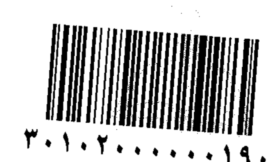
المملكة العربية السعودية
جامعة الملك عبد العزيز شطر مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول



فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الجنايات وأحكامها

موازنا بفقه أشهر المجتهدين

رسالة دكتوراه

إعداد

رويعي راجح الرحيلي

إشراف

الدكتور محمد شعبان حسين



جزء ١

لعام

١٣٩٨ - ١٣٩٩هـ
١٩٧٨ - ١٩٧٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

انه ليسعدني ويشرفني ان اذكر لاهل الفضل فضلهم ،وان اشكرهم عليه ،امتثالا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من لا يشكر الناس لا يشكر الله .
فالشكر لله اولا وآخرا ،ثم هو لفضيلة استاذي الجليل الدكتور محمد شعبان حسين الذي اشرف على هذه الرسالة ،فبذل قصارى جهده في انجازها ،ولم يأل منه شيئا في النصح والارشاد ،يتمثل ذلك في سماحه لي باستغراق اكثر اوقات راحته ،فلطالما ترددت عليه واخذت من جهده الشيء الكثير وهو صابر لا يتذمر ،بل انه كان يدعوني ويحثني الى المجيء اليه كلما دعت الضرورة في اى وقت كان . فجزاه الله خير الجزاء واكثر من امثاله .

واقدم شكري الجزيل لوالدنا الكبير الدكتور احمد فهمي ابو سنة الذي محضني نصحه فألح علي بشدة ،واشار علي بان اتابع بحثي من فقه امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،فاجتزيء منه شيئا على غرار ما فعلته في رسالة الماجستير باشرافه ،فاني فخور بهذه المشورة وسعيد بها لما حققته من نتائج طيبة والحمد لله . فجزاه الله خيرا وامد في عمره .

ولا يفوتني في هذه المناسبة ان اذكر بالشكر والعرفان اخوتي وزملائي اللذين ساعدوني في بعض ما يتعلق بانجاز هذه الرسالة ،اذكر منهم اخي وزميلي الدكتور علي عباس الحكمي ،الذي تحمل مشاق المقابلة معي اثناء طبع الرسالة فاتاح لي الوقوف على بعض الملاحظات التي لابد من اصلاحها واذكر ايضا زميلي الاستاذ الشريف منصور عون العبدلي الذي اعارني بعض الكتب التي كنت في امس الحاجة اليها ،حيث انها كانت من مراجعي الاصلية بل انه كان قد ارشدني الى بعض المصادر التي كنت ابحث عنها ،لان فيها بعض الآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجزاه الله خيرا ويسر له اعماله .

كما اني اشكر اخي الاستاذ طارق سعد شكري الذي قام بطبع هذه الرسالة ،فقد وعدني ان يبذل جهده لاخراجها على احسن حال ،فارجو من الله ان يحقق له المقصود وان يثيبه على ذلك انه سميع مجيب . . والحمد لله رب العالمين . .

المقدمـــة

نحمدك يارب ونشكرك ان بعثت فينا نبيك محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وجعلت له من الاصحاب اناسا هم قمة فى الصدق والاخلاص،حتى وصفتهم بقولك الحق :" من المؤمنين رجال صدقوا ماعاهدوا الله عليه،فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ومابدلوا تبديلا"(١) .

فكانوا بذلك نبراسا يستضيء بهم من جاء بعدهم فى دياجير الظلام ويهتدى بهديهم الى يوم الدين ،فرضى الله عنهم وارضاهم ، وجعل الجنة مأواهم .. وبعد

فان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ومنهم عمر بن الخطاب ـ رضى اللهعنهم على درجة كبيرة عالية فى الفضل والعلم لا يزاحمهم عليها احد ممن جاء بعدهم الا من سلك سبيلهم ،واستن بسنتهم ،فقد اثنى الله عليهم وعلى الذين اتبعوهم باحسان ،فقال عز من قائل :" والسابقون الاولون من المهاجرين والانصاروالذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه واعد لهم جنات تجرى تحتهاالانهار خالدين فيها ابدا ذلك الفوز العظيم"(٢) .

وفى ضمن هذا الثناء الامر باتباع الصحابة رضى الله عنهم فى كل ماسنوه واستحسنوه ولا يشك احد فى ان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثانى عمر بن الخطاب من اولئك السابقين ،ومن اعيانهم الكرام ،فهو العبقرى المحدث الذى لا يشق له غبار فى كل ناحية من نواحى حياته الكريمة ،وبخاصة فى اجتهاداته الفقهية التى ملأت الدنيا دويا ،لما لها من المنزلة العالية التى تهفو اليها النفوس .

وانى منذ ان بدأت دراستى الجامعية ،وتمكنت من مطالعة بعض امهات الكتب التى رأيت فيها بعض ما اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الفقه

---

(١) الاحزاب : ٢٣ .
(٢) التوبة : ١٠٠ ،وانظر تفسير الجلالين (ص ٦٥) .

خاصة ، وكيف ان الفقهاء يتعلقون بها ويجعلونها حجة لهم لما ذهبوا اليه ، ثم اطلعت على بعض المؤلفات التي افردته رضى الله عنه بالتأليف ، فتناولت بعض نواحي حياته ، كأعماله الادارية ، والسياسية ، والاقتصادية وغير ذلك مما جعل تعلقي بهذه الشخصية يفوق الوصف ، كيف لا ، وعمر بن الخطاب هو ذلك الرجل المهيب بعد مماته فضلا عن كونه مهيبا في حياته ، لانه رضى الله عنه قد احيط بهالة من الاعظام والاجلال الذى كان هو اهلا لها وحينما كنت متخصصا في الفقه واصوله رأيت من مطالعتي لبعض الكتب ما اثر عنه رضى الله عنه من الفقه العظيم المتناثر هنا وهناك في طيات الكتب الذى لا يكاد الباحث يقف عليه او يهتدى اليه الا بصعوبة ، فأخذتني دهشة عظيمة ، كيف اهمل الباحثون جمع هذه الثروة العظيمة من الاراء الفقهية التي لا يستغنى عنها العلماء فضلا عن المتعلمين وقد جمعوا ما اثر عن غيره ممن هو دونه في العلم والفضل .

فوددت لذلك لو انى قمت بمحاولة في هذا الميدان لاتى بشيء ربما كان هو النواة الاولى في هذا الطريق فاذكر عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب بعض الاحكام الفقهية في بعض فروع الفقه .

ولم يمنعني من ذلك جلال فهمه العظيم لنصوص الشريعة ومغازيها التي ليس من السهل ان يصل الى كنهها فطاحل العلماء المتخصصين ، وكان املي من وراء ذلك هو تسهيل الرجوع الى آرائه الفقهية كما سهل ذلك الى اى مذهب من المذاهب المشهورة التي خدمت بشتى الطرق مما جعلها سهلة ميسرة .

وماكان يدور بخلدى في يوم من الايام ان اسهم فيما كتب عنه رضى الله عنه ، ولا غرابة في ذلك فانه قد اتصف بصفات قل ان توجد في غيره من الرجال ولعل ذلك هو السبب الذى جعل الباحثين يهابون الكتابة فيما اثر عنه فانه كان مهيبا بعد مماته كما كان مهيبا في حياته ، ولست اشجع منهم على الاقدام في الكتابة عما اثر عنه في بعض الاحكام الفقهية ، ولكنى تأسيت بالقلة القليلة التي كتبت عنه في هذا الموضوع ، وبالكثرة الكثيرة التي كتبت عنه في بعض النواحي الاخرى ، كالسياسة والاقتصاد والتاريخ ، فان الاقلام قد كتبت عنه ، ومازالت تكتب

وستكتب الى يوم الدين ، لان معينه رضى الله عنه لا ينضب وكل من كتب عنه شيئا سيجد نفسه انه قد قصر فى حقه وانه لم يصل الى عشر معشار الحقيقة التى كان عليها رضى الله عنه ،لا اقول ذلك جزافا ولا من اجل عاطفتى الجياشة نحوه رضى الله عنه ،بل انقل قول بعض من كتب عنه .

فهذا العقاد حينما اراد ان يكتب شيئا من عبقرياته صرح بماكان يجده من المعاناة ،وانه حين كتب عنه لم يوفه حقه فهو يقول : " تم تأليف هذا الكتاب فى احوال عجيبة هى احوال يأس وخطر فلا غرابة بينها وبين موضوع الكتاب ،الذى ادرته عليه ، لاننا لا نكتب عن عمر بن الخطاب الا وجدنا اننا على مقربة من اليأس ومن الخطر فى آن "[1] .

ثم يردف قوله هذا فى مكان آخر بقوله : " الحرج كل الحرج فى التأليف انما كان فى محاسبة عمر بن الخطاب "[2] .

ويقول كاتب آخر : " ياويل من يكتب عن عمر ياويله ،مايكاد يدخل اليه حتى يجد نفسه يسبح فى بحار من نور، لا يدرى اولها من آخرها "[3] .

هذا قليل من كثير مما قيل عنه رضى الله عنه .

ومع علمى بذلك وان الكتابة عنه ليست من السهولة بمكان ،فانى قد عقدت العزم على ان اكتب فى شىء من فقهه اظهارا له ،وبيانا لما امتاز به من رجاحة العقل وعمق الفهم وهذا من طبيعته التى جبل عليها ،فقد كان فى الجاهلية رجلا له وزنه ومكانته عند قومه مما جعلهم يضعونه فى مكان الدفاع عنهم فقد جعلوه سفيرا يقيم لهم الحجة على خصومهم ويتكلم بلسانهم .

وذلك ان دل على شىء فانما يدل على ان هذه الشخصية موهوبة ومطبوعة على الاتزان والاعتدال منذ كانت .

اما بعد اسلامه فقد كتبوا عنه الشىء الكثير ولم ينتهوا بعد ،فما زالت الاقلام

---

(١) عبقرية عمر بن الخطاب (ص ١) .
(٢) عبقرية عمر بن الخطاب (ص ٢) .
(٣) حياة عمر لمحمود شلبى (ص ١) .

تكتب عن جوانب كثيرة من جوانب عبقريته كتبوا عن اخباره والوقائع التى خطط لها وانتصر فيها ، واشادوا به وبينوا منزلته بين الصحابة الكرام ، وكتبوا عن تنظيمه الادارى والسياسى والاقتصادى ، وعن منهج اجتهاده وعن عدله وغير ذلك .

وبقى شىء آخر لم يكتبوا فيه الا ماذكروا عنه من اجتهادات فقهية فى طيات الكتب متناثرا هنا وهناك ، وقد حاول ابن كثير رحمه الله ان يجمع فى كتاب واحد اقواله وفتاويه فألف كتابا مايزال مخطوطا اسماه " مسند الفاروق واقواله على أبواب العلم" ذكر فيه بعض مارواه عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم وبعض ما اثر من اقواله وفتاويه ، وهو رحمه الله لم يستوف كل ماذكر عنه وكان ماذكره عنه على طريقة المحدثين يذكر الاثر بسنده ولا يتكلم عن احكامه الا نادرا ، وحينما عزمت على الكتابة عنه فى بعض فروع الفقه كنت اعلم انى لن اوفى عمر رضى الله عنه حقه ولكنى مقتنع بان مالم يدرك كله لا يترك جله ، فعزمت بعد ان اشار على بعض مشايخى ، واخص منهم بالذات فضيلة استاذى الدكتور احمد فهمى ابو سنة الذى الح على بشدة ان استمر فى الكتابة عن بعض فقه عمر رضى الله عنه على غرار ماكتبت عنه فى رسالة الماجستير ، لان الحاجة الى ذلك قائمة ، فوافق ذلك رغبة شديدة فى نفسى مع علمى بعظم المسئولية وخطرها ، لاعتقادى ان الوصول الى فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو فى الحقيقة وصول الى فقه الفقهاء الاربعة ابى حنيفة ومالك والشافعى واحمد ، لانهم كلهم يأخذون ما اثر عنه ويحتجون به ، هذا سبب من الاسباب التى دعتنى الى الكتابة عن بعض فقه كبير الفقهاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الجنايات واحكامها خاصة ، وهناك اسباب اخرى اهمها :

(١) ان بلادنا - المملكة العربية السعودية - تنعم - والحمد لله - بالامن التام وذلك بفضل الله ثم بفضل تطبيق نظام العقوبات طبقا لما تنص عليه شريعة الله عز وجل ممثلا فيما سار عليه سلفنا الصالح من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبخاصة الفاروق رضى الله عنه الذى استتب الامن فى عهده مع اتساع رقعة البلاد الاسلامية ، لانه كان قد حرص اشد الحرص على تطبيق ذلك النظام .

(٢) ثم ان من اهم مقاصد الشريعة الغراء الحفاظ على النفوس المحترمة فلا يجوز لاى انسان مهما كان منصبه ان يتعرض لآخر بالاذى ، فوضعت العقوبات الملائمة لردع من سولت له نفسه ان يعمل شيئا من ذلك ، وقد كان لعمر رضى الله عنه قدم راسخة فى هذا الميدان ، فقد وضع النقط على الحروف فى كثير من احكام الجنايات مما يجب التنويه عنها وبيانها للناس بيانا شافيا لينتفعوا بها .

(٣) ثم ان عمر كان رضى الله عنه من اكابر مجتهدى الصحابة ، الكل فى حاجة ماسة الى فقهه يحب الاطلاع على مجتهداته فى يسر وسهولة ، ولم ار من قام بمثل هذا العمل فيما اطلعت عليه الا ماذكرته سابقا عن ابن كثير رحمه الله ولكنه لم يستوف ، وماكتبه مايزال مخطوطا لم ير النور ، فقد عثرت على هذه المخطوطة حين ذهبت الى القاهرة فى رحلة علمية ، فقد كانت هذه المخطوطة فى دار الكتب المصرية ، وهى الان موجودة فى مكتبة جامعة الملك عبد العزيز المركزية بمكة ، فوددت لو ان هناك محاولات كثيرة فى هذا الميدان تبرز مجتهداته رضى الله عنه التى تعتبر نموذجا لم يسبق اليه احد ، فهو فى هذا المقام ابرز الخلفاء الاربعة رضى الله عنهم جميعا (١) .

(٤) ثم ان الفقهاء المشهورين يستندون فى كثير من اجتهاداتهم الى ما اثر عن عمر رضى الله عنه لمكانته الفقهية التى امتاز بها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعند صحابته .

فان هذا من الدواعى التى تدعو الى القيام بجمع ما اثر عنه فى كتاب واحد ليسهل الرجوع اليه عند الحاجة .

(٥) ثم ان المتتبع لما اثرعنه رضى الله عنه فى الاحكام الاجتهادية - وبخاصة فى الجنايات - يجد ان كثيرا منها يحتمل اكثر من معنى ، الامر الذى كان سببا فى اختلاف الفقهاء فى المسألة الواحدة ، كل منهم يحتج لما ذهب

---

(١) المنخول (ص ٤٦٩) .

اليه بما اثر عن عمر رضى الله عنه ، ولا شك ان هذا يحتاج الى وقفة تأمل وتمحيص ليعرف ماهو رأيه الحق فى تلك المسائل المختلف فيها .

(٦) ثم هناك سبب هو فى نظرى جوهرى دعانى الى القيام بجمع ما اثر عن عمر فى بعض الاحكام الفقهية ، فانى قد وقفت على ماذكره ابن حزم وابن القيم رحمهما الله عن محمد بن موسى بن يعقوب الذى تصدى لجمع فقه وفتاوى ابن عباس رضى الله عنه فبلغ عشرين كتابا فقلت : واعجبا ان عمر لا يقل شهرة عن ابن عباس فى الفقه والفهم لاسرار الشريعة ومصالحها ، بل هو كما يقول ابن المنذر : اعلى من ابن عباس واولى بالاتباع .[1] فلو جمع فقهه لكان اكثر مما جمع من ابن عباس ، فلماذا لم يفعل ذلك الفقهاء ، مع ان كتب الفقه والاثار وشروح الاحاديث وكتب التفسير وغير ذلك شاهدة بغزارة فقهه وسعة فهمه واطلاعه ، فلم اكن مجانبا للصواب ان قلت ان كثيرا من فروع الفقه الاسلامى يوجد لها شاهد من فقه عمر رضى الله عنه .

لتلك الاسباب ، ولغيرها مما يطول ذكره وددت ان افتح هذا الباب الذى يكاد ان يكون مغلقا ، فشرعت بحمد الله فى تحضير رسالة الماجستير بذكر فقه عمر فى الحدود وملابساتها باشراف فضيلة الدكتور احمد فهمى ابو سنة ، فلاقت والحمد لله القبول لدى من اطلع عليها من رجال العلم ، وها انا ذا اتابع بحثى فى هذه الرسالة ، فقه عمر رضى الله عنه فى الجنايات واحكامها راجيا من الله التوفيق والسداد .

---

(١) الاحكام فى اصول الاحكام (٢ : ٦٦٦) ، اعلام الموقعين (١ : ١٢) ، وانظر الباعث الحثيث حيث ذكر ابن كثير انه جمع فتاوى عمر بن الخطاب (ص ١٨٣) ، الاوسط لابن المنذر (ص ٢٤٨) .

منهج البحث

ليس من السهولة جمع فقه عمر رضي الله عنه وذكر ما يدل له من المنقول والمعقول ، بل ان ذلك من الصعوبة بمكان ، لان الاثار متناثرة هنا وهناك في طيات الكتب لا يستطاع الوقوف عليها في يسر وسهولة ، ولكني اردت ان اقوم بمحاولة لجمع ما اثر عنه في بعض فروع الفقه في مؤلف واحد ، وحاولت جهدي بأن آتي بشيء من ذلك فاجتزأت منه بعض موضوعاته التي استطيع انجازها في مدة تحضير الرسائل ، لان وقت التحضير وقت محدد لا يجوز للباحث ان يتخطاه ولو جاز لمكثت في سبيل ذلك الوقت الطويل ، فاخترت ان اكتب في الجنايات واحكامها ، كالقصاص والديات ونحو ذلك ، اذكر فقه عمر وفقه اشهر المجتهدين على النحو التالي :

(١) اجمع الاثار الموقوفة على عمر رضي الله عنه مما يتعلق بالجنايات واحكامها .

(٢) اذكر تخريج تلك الاثار بذكر اسانيدها من الكتب الموثوقة ، واحيانا اكتفي بذكر الاثر بدون ذكر السند ، اما لانه مخرج في الصحاح ، او لاني لم اقف له على سند مع التنبيه على ذلك والاشارة الى المرجع الذي اخذت منه .

(٣) ثم اذكر في اغلب الاثار حكم المحدثين عليها من تصحيح ، وتضعيف وانقطاع ، واتصال .

(٤) فان لم اجد من تكلم على السند سكت عنه كما سكت من سبقني من الفقهاء والمحدثين ، وليس في ذلك غضاضة فان سلف الامة من العلماء قبلوا كثيرا من الاثار ، لان الامة تلقتها بالقبول ، او لانها وجدت في كتب موثوق بها[(١)] .

(٥) ثم حاولت جهدي ان اوفق بين الاثار التي يظهر فيها التعارض ، فكنت اتخلص منه احيانا بترجيح بعض الاثار على بعض ، واحيانا بالتوفيق بينهما بوجه من الوجوه المعتبرة .

---

(١) الاحكام للقرافي (ص ٢٦١ - ٢٦٤) .

(٦) وبعد ان اثبت من الاثر استنبط فقهه بما يغلب على ظني ان ذلك هو المراد .

(٧) وبعد ذلك اذكر اشهر مذاهب الفقهاء مع ذكر ادلتهم والموازنة بينها وبين فقه عمر رضى الله عنه ، ثم ارجح ما يظهر لى ترجيحه بالدليل .

(٨) ولم اكتف بذلك بل خرجت الاحاديث التى احتج بها الفقهاء ، رضى الله عنهم كما انى اشرت الى الايات القرآنية بذكر رقمها فى سورها فى كتاب الله عز وجل .

(٩) كما انى ذكرت كثيرا من الاثار الموقوفة على عمر رضى الله عنه باسانيد منقطعة ، لان ذلك فى نظرى غير قادح فى الاحتجاج اذا كان المرسل ثقة كما قال ذلك مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله ، ووافقهم على ذلك الشافعى بشروط مستقصاة فى مظانها[1] .

هذا هو المنهج الذى سرت عليه فى بحثى فى هذه الرسالة ، ارجو من الله العلى القدير ان يكتب لى التوفيق لتصبح هذه الرسالة بداية للانطلاق لاخراج فقه عمر بن الخطاب كبير الفقهاء ، كى يكون نبراسا يستضئ به فقهاء العصر الحاضر كما استفاد به السلف الصالح .

وعندها سنجد ان شاء الله حلا شاملا لكثير من مسائل العصر الحديث الذى استعصى على كثير من اهل العلم ، ولاغرابة فى ذلك فان مكانة عمر العلمية ليست من السهولة بمكان كما يعرف ذلك اولو العلم ، وسنشير اليها بعد ذكر خطة البحث ان شاء الله تعالى .

---

(١) تنقيح الفصول (ص ٣٧٩ ، ٣٨٠) .

خطـــة البحـــث

ذلك هو المنهج الذى سرت عليه فى تحضير هذا البحث، اما خطته فقـــد جعلتها فى مقدمة وتمهيد واربعة اقسام

ذكرت فى المقدمة الاسباب التى دعتنى للكتابة فى فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، مع موازنته بفقه غيره من المجتهدين المشهورين ، ثم ذكرت منهج البحـــث وخطتـــه .

اما التمهيد فقد تعرضت فيه لذكر مكانة امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه العلمية مستشهدا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، واقـــوال سلف الامة وخلفها مما يوضح ميزة فقهه على فقه غيره ، واتبعت ذلك بذكر ما قيـــل فى حجية قول الصحابة وبخاصة الخلفاء الاربعة منهم رضى الله عنهم الذى كـــان عمر احدهم .

ثم ختمت هذا التمهيد بتعريف موجز بعنوان الرسالة .

وبعد ذلك شرعت فى موضوع الرسالة الذى جعلته فى اربعة اقسام .

القسم الاول : فى الجنايات ، وجعلته فى بابين :

الباب الاول : ذكرت فيه الجناية على النفس ، وبينت انها اما ان تكون عمدا او شبه عمد او خطأ وملحق به ، وذكرت مذاهب الفقهاء فى ذلك وحجتهم وما هـــو الراجح بالدليل .

اما الباب الثانى : فقد جعلته فى القصاص ، فعرفته ، وذكرت دليل مشروعيتـه فى النفس وفيما دونها ، وجعلت فيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : جعلته فى مبحثين :

المبحث الاول : بينت فيه شروط القصاص فى الجناية والجانى والمجنى عليه .

المبحث الثانى : ذكرت فيه مالا يمنع القصاص وما يمنعه عند عمر بن الخطـــاب وغيره من الفقهاء .

اما الفصل الثانى فقد جعلته فى القصاص فيما دون النفس فى مبحثين ايضا على غرار ماذكرته فى الفصل الاول .

بينت فى المبحث الاول : شروط وجوب القصاص فيما دون النفس .

وبينت فى المبحث الثانى : مالا يمنع القصاص فيما دون النفس ومايمنعه .

اما الفصل الثالث : فهو فى استيفاء القصاص، بينت فيه أن أولياء القتيل لهم حق طلب استيفاء القصاص، أو الدية مالم يكونوا قد خلعوا المجنى عليه . وانه لابد من اذن الامام فى استيفاء القصاص، وان للامام ان يأذن لاولياء الدم ان يستوفوا القصاص من الجانى بانفسهم او من ينيبونه اذا كانوا يحسنون استيفاء القصاص، ثم بينت انهم اذا استوفوا القصاص بانفسهم ولم يحصل حيف منهم لا يجب عليهم مضاعفات استيفاء القصاص، وان حصل منهم حيف وتعد وجب عليهم ضمان مازاد عما يستحقونه . وبذلك اكون قد انتهيت من القسم الاول .

أما القسم الثانى فقد جعلته فى دية النفس وما دونها وفى الاروش، وجعلته ايضا فى بابين :

الباب الاول : فى دية النفس، وجعلت فى هذا الباب ستة مباحث .

المبحث الاول : بينت فيه الاجناس التى تؤخذ منها الدية عند عمر رضى الله عنه وعند غيره من الفقهاء، ثم بينت ماهو الاصل فيها .

اما المبحث الثانى فقد بينت فيه اسنان الابل وانها تختلف لاختلاف انواع القتل، فهى فى القتل شبه العمد غيرها فى القتل الخطأ او العمد على رأى من يقول ان موجبه القصاص او الدية .

وفى المبحث الثالث : بينت ما اثر عن عمر رضى الله عنه فى اختلاف اسنان البقر واوضحت بان ذلك مبنى على اختلاف انواع القتل .

اما المبحث الرابع : فقد تعرضت فيه لبيان اختلاف الدية من النقدين، اعنى الذهب والفضة، فهى من الذهب الف دينار لم تختلف فى عهد عمر رضى الله عنه اما الفضة فقد كانت الدية منها غير مستقرة وذلك بالنظر الى احد امرين : اما من اجل الصرف، او من اجل اثمان الابل اذ اثمانها غير مستقرة وهى الاصل فى

الديـــات .

وفي المبحث الخامس : بينت اختلاف الدية باختلاف الزمان والمكان ، فليست دية المقتول في الشهر الحرام كدية من قتل في غيره ، وليست دية المقتول في البلد الحرام كدية من قتل في غيره ، ثم بينت فيه ان الدية تغلظ عند عمر رضى الله عنه بعدة اسباب على ما يأتي توضيحه ان شاء الله .

اما المبحث السادس فقد بينت فيه اختلاف الدية باختلاف حال المقتول فليست دية الذكر كدية الانثى ، وليست دية الحر كدية العبد ، وليست دية المسلم كدية الكافر الى غير ذلك مما سيأتي توضيحه مفصلا ان شاء الله .

ثم جعلت الباب الثاني : في دية ما دون النفس، ذكرت فيه تمهيدا بينت فيه جواز اخذ الدية فيما دون النفس عند الجمهور ولم يخالف في ذلك الا ابن حزم رحمه الله .

ثم جعلت في هذا الباب اربعة فصول :

الفصل الاول : في دية ما ازيل من اعضاء الانسان واطرافه ، ذكرت فيه اربعة مباحث :

المبحث الاول : بينت فيه من خلال ما اثر عن عمر دية ما في الانسان منه عضو واحد كالانف ، واللسان ، والذكر ، ونحو ذلك .

اما المبحث الثاني : فبينت فيه دية ما في الانسان منه عضوان كالعينين واليدين ، والرجلين والاذنين ونحو ذلك .

اما المبحث الثالث ، فقد بينت فيه دية ما في الانسان منه اكثر من عضوين كالاسنان ، والاصابع ، ونحو ذلك .

اما الفصل الثاني : فقد جعلته في دية كسر العظام بينت فيه ان دية العظم اذا كسر وجبر على غير خلل فيه عند عمر دية مقدرة كدية الضلع والترقوة وقصبتي الانف ، وصلب الانسان .

اما الفصل الثالث فقد بينت فيه دية الشجاج والجراحات وذكرت ما يجب فيه منها ارش مقدر ، وما لا يجب فيه ارش مقدر . فمما لا يجب فيه ارش مقدر الحارصة

والمتلاحمة ونحو ذلك ومما يجب فيه ارش مقدر الموضحة والمنقلة ونحوهما على ما يأتى . ثم ذكرت فصلا رابعا بينت فيه دية اذهاب المنافع كأن يضرب انسان على رأسه فيذهب عقله او بصره مع بقاء الالة كالعين . وبذلك اكون قد انتهيت من القسم الثانى .

اما القسم الثالث : فقد جعلته فى بيان من هى العاقلة ومن يحمل العقل منهم ومن لا يحمله وفى بيان ماتحمله وكيف يؤدى ومالا تحمله . بينت ذلك فى بابين :

الباب الاول : فيمن هى العاقلة عند عمر وعند غيره ومن يقوم بحمل الدية منهم ومن لا يجب عليهم شىء منها . ذكرت ذلك فى فصلين :

الفصل الاول : بينت فيه ان العاقلة عند عمر هى من ينصر الرجل ويعينه كالعصبة واهل الديوان ومن كان فى معناهما ، وبينت ان بيت مال المسلمين قد يقوم بالتعويض بشروط ، وان الجانى يحمل الدية مع عاقلته .

الفصل الثانى : فقد بينت فيه ان الصبيان والنساء لا دخل لهم فى تحمل العقل وان كانوا اغنياء او من اقرباء الجانى .

اما الباب الثانى : فقد بينت فيه ماتحمله العاقلة من الديات وكيف يؤدى ومالا تحمله ، ذكرت ذلك فى فصلين :

الفصل الاول : بينت فيه ماتحمله العاقلة من الديات وكيف يؤدى وجعلته فى مبحثين :

المبحث الاول : بينت فيه ان العاقلة تحمل دية القتل الخطأ وشبه العمد والعمد المصالح عليه ودية خطأ الحاكم وجناية الانسان على نفسه مثلا اوغيره ، وجناية الحر على المملوك او جناية المملوك على الحر او على مملوك مثله .

اما المبحث الثانى : فقد جعلته فى بيان كيفية اداء الدية ، بينت فيه ان العاقلة تؤخذ منها الدية كاملة ان لم يكن عليهم فى ذلك مشقة وتؤخذ مؤجلة ان لم يستطيعوا دفعها حالة وذلك على الصفة التى رويت عن عمر فان كانت كاملة اخذت فى ثلاث سنين وان كانت نصفا او ثلثين اخذت فى سنتين وان كانت نصفا اوثلثين اخذت فى سنتين وان كانت ثلثا اخذت فى سنة وماكان دون ذلك اخذ فى عامه .

اما الفصل الثانى فقد جعلته فى بيان مالا تحمله العاقلة من الدية .

ثم انتقلت الى القسم الرابع ذكرت فيه طرق اثبات الجنايات فى ثلاثة فصول :

الفصل الاول فى الاقرار، عرفته ، وبينت ان اقرار الانسان كامل الاهلية ملزم له فى جميع مالا يتهم فيه وسنها الجناية على النفس وعلى مادونها .

واما الفصل الثانى فقد جعلته فى الشهادة، وبينت ان الشهادة يثبت بهما القتل والجناية على مادون النفس بشروطها .

اما الفصل الثالث والاخير فهو فى القسامة عرفتها لغة وشرعا ، وبينت انهما تكون عند عمر دليل اثبات القتل خاصة، ودليل على نفيه على المدعى عليه وذكرت ان الذى يبدأ بها اولا عند عمر هو المدعى عليه ، وانه اذا حلف لا يبرأ من الضمان ، اما القود فلا يجب بها عنده رضى الله عنه ، ثم ذكرت انه لا يشترط تعيين القاتل بل لو وجد قتيل فى قرية وجبت القسامة ، وان لم يوجد لوث الا على واحد بعينه كررت عليه ايمان القسامة ، وان المرأة تحلفها كالرجل .

وبذلك اكون قد انتهيت من بحث موضوع هذه الرسالة .

ثم ختمت ذلك بخاتمة بينت فيها ان فقه عمر رضى الله عنه فقه عظيم ينبغى الاعتناء به والقيام على جمعه وتدوينه لما يشتمل عليه من تطور عظيم يا يمر كل العصور والازمان ويضيف الى الفقه المدون ثروة هو فى اشد الحاجة اليها .

التمهيـــد

عمر بن الخطاب ومكانته العلمية .

عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى أمير المؤمنين ابو حفص القرشي العدوى الفاروق . اسلم فى السادسة من البعثة ، وله من العمر آنذاك سبع وعشرون سنة ، وهو احد العشرة المبشرين بالجنة ، وثاني الخلفاء الراشدين واحد كبار علماء الصحابة وزهادهم .(١)

وهو اشهر من ان يعرف به فان كل من سمع بهذا الاسم من العامة فضلا عن الخاصة يستحضر فى ذهنه تلك الشخصية الاسلامية الكبيرة التي عرفها الناس جيلا بعد جيل ، ولم ينكر احد فضلها على الاسلام والمسلمين الا من كان فى قلبه زيغ او حقد كبعض المنتسبين الى الاسلام ، وبعض المستشرقين ، الذين لا ينصفون الرجال ولا يعرفون اقدارهم ، وهذا منهم شذوذ حملهم عليه الضغينة والبغضاء والحسد ،(٢) ولا غرابة فى ذلك فانه قل ان ينجو احد من الناس من الحساد الناقصين وبخاصة اذا كان ذا فضل ومكانة مرموقة كعمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ولا يزيد ذلك ابا حفص الا اكبارا واعظاما ، وكما قيل :

واذا اراد الله نشر فضيلة .·. طويت اتاح لها لسان حسود

فها هو فضل عمر وفقهه ومكانته العلمية تنتشر فى اصقاع العالم وتدوى فى اذان الدنيا قاصيها ودانيها مدعمة بالحق وانصاره فى كل مكان .

ولا يسعنى فى هذا المجال استقصاء مايشهد بعلمه وفقهه ودرايته التامة بالشريعة واصولها ، ولكنى استطيع ان ابرهن على ذلك بذكر شواهد من القرآن الكريم والسنة النبوية واقوال سلف الامة وخلفها حتى يتضح لكل ذى قلب سليم مكانة عمر بن الخطاب العلمية وانه فقيه الامة الاسلامية الاول بحق ، وانه لا يشق له غبار فى هذا المجال فان المكانة العلمية التى حظى بها رضى الله عنه تؤهله

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٢١ - ١٢٨) ، الرياض النضرة (٢ : ٥) وما بعدها ، اتمام الوفاء فى سيرة الخلفاء (ص ٦٤) وما بعدها ، الباعث الحثيث (ص ٢٣٨) .

(٢) انظر النص والاجتهاد للسيد عبد الحسين شرف الدين الشيعي .

لان يكون فقيه الامة الاسلامية الاول بدون منازع .

ولا يعني ذلك انى اغمط الصحابة الكرام وعلى رأسهم ابو بكر الصديق رضى الله عنه الذى كان اسبق منه الى الاسلام ، واعلى درجة ، فان ذلك شأن وما اتكلم عنه شأن آخر ، فقد ثبت بالادلة القاطعة ان عمر حاز قصب السبق فى ذلك اذ كان افضلهم فى العلم والفقه واستنباط الاحكام بما فيهم ابو بكر الصديق رضى الله عنه وذلك لا يحط من قدره ومن المنزلة الرفيعة التى حظى بها رضى الله عنه .

ومما يدل على ذلك القرآن والسنة وشهادة السلف والخلف . وبيان ذلك فيما يلى .

(١) شهادة القرآن له بالعلم وحسن الاستنباط .

لقد ذكر العلماء موافقات عمر بن الخطاب رضى الله عنه للقرآن الكريم في عدة حوادث ، وذلك ان دل على شيء ، فانما يدل على ان عمر كان موفقا في كل ما استنبطه ، وانه الفقيه الاول الذى لا يشق له غبار .

فقد نظم جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر السيوطى منظومة ذكر فيهما موافقاته رضى الله عنه للقرآن والتوراة والسنة النبوية[١] ، واود ان اذكر منها بعض موافقاته للقرآن الكريم ليستبين ماله من منزلة عظيمة رضى الله عنه ، فقد ذكر عدة موافقات منها :

الاولى : ان عمر رضى الله عنه اشار على النبى صلى الله عليه وسلم قبل نزول القرآن : بأن يتخذ من مقام ابراهيم مصلى ، فانزل الله فى ذلك قرآنا يتلى فقال سبحانه : " واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى "[٢] .

الثانية : اشار رضى الله عنه على النبى صلى الله عليه وسلم ان يأمر نساءه بالحجاب فانزل الله تبارك وتعالى : " . . . . واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب "[٣] .

الثالثة : اجتمع نساء النبى صلى الله عليه وسلم عليه فى الغيرة فقال عمر : عسى ربه ان طلقكن ان يبدله ازواجا خيرا منكن[٤] . ثم نزل القرآن كذلك .

الرابعة : استشار النبى صلى الله عليه وسلم الصحابة فى اسارى بدر فكان من رأى عمر ان يقتلوا ولا يؤخذ منهم الفداء ، ولم يقل احد بقوله ، فنزل قول الله تعالى موافقا لما قال : " ماكان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض ، تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة والله عزيز حكيم "[٥] .

---

(١) انظر تلك الموافقات فى قطف الثمر فى موافقات عمر مع شرحه الكوكب الاغر (ص ٢٥ - ٣٢) .
(٢) البقرة : ١٢٥ ، انظر الموافقات (٢ : ٢٥١) .
(٣) الاحزاب : ٥٣ ، فتح البارى (٨ : ٥٢٦) .
(٤) التحريم : ٥ .
(٥) الانفال : ٦٧ .

الخامسة : ان يهود يا لقى عمر رضى الله عنه فقال له : ان جبريل الذى يذكره صاحبكم عدو لنا فقال له عمر : من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكـــال فان الله عدو للكافرين[1] . فنزل القرآن بما قال[1] .

السادسة : حرم الخمر فى القرآن على مراحل فطلب عمر رضى الله عنـــه ان يبين حكمه بيانا شافيا .

فانزل الله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصـــاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"[2] .

وكان السيوطى رحمه الله فهم ان عمر حرم الخمر قبل نزول القرآن فنزل القرآن موافقا لـــه .

السابعة : اختصم رجلان الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بينهما فقـال احدهما ردنا الى عمر، فاتياه فقصا قصتهما فقال عمر لهما : مكانكما فدخل ثـــم خرج مشتملا على سيفه، فضرب الذى قال ردنا الى عمر فقتله وادبر الاخر، فاخـــبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى : ما اظن ان يجترئ عمر على قتل مؤمـــن فانزل الله تعالى : "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجـــدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"[3] . فاهدر رسول الله صلى الله عليـــه وسلم دم القتيل وبرأ عمر من قتله ، فعمر رضى الله عنه رأى ان فعلهما ذلك يبيـــح دمهما فنزل القرآن موافقا له .

الثامنة : استشار النبى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة فى قصـــــة الافك - قصة اتهام عائشة رضى الله عنها - فقال عمر : يارسول الله من زوجكهـــا قال : الله ، قال : افتظن ان ربك دلس عليك فيها ، سبحانك هذا بهتان عظـــيم فنزل قول الله تعالى : " سبحانك هذا بهتان عظيم"[4] .

---

(١) البقرة : ٩٨ .
(٢) المائدة : ٩٠ .
(٣) النساء : ٦٥ . وانظر القصة فى الرياض النضرة بنحو ما جاء هنا (٢ : ٧) .
(٤) النور : ١٦ .

التاسعة : دخل على عمر رضي الله عنه وهو نائم غلام له فقال : اللهم حرم الدخول ، فانزل الله آية الاستئذان . " واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استئذن الذين من قبلهم "[١] .

العاشرة : استشار النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه في الخروج الى بدر فاشار عمر رضي الله عنه بالخروج فخرج فانزل الله تعالى : " كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون "[٢] .

الحادية عشر : توفى عبدالله بن ابى بن سلول رأس المنافقين فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة عليه ، فقام اليه عمر ، فقال : يارسول الله اعلى عدو الله بن ابى القائل يوم كذا كذا وكذا ، فلم يلبث الوحى ان نزل فقال تعالى " ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره "[٣] .

الثانية عشر : لما نزل قوله تعالى : " ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين " قال عمر : فتبارك الله احسن الخالقين[٤] . فنزل القرآن بذلك .

الثالثة عشر : انزل الله تعالى في اول سورة الواقعة " ثلة من الاولين وقليل من الاخرين " ، فقال عمر : يارسول الله ـ ثلة من الاولين وقليل مناه فامسك آخر سورة الواقعة سنة ، ثم نزل قوله تعالى : " ثلة من الاولين ، وثلة من الاخرين "[٥] .

الرابعة عشر : استغفر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوم من المنافقين فقال عمر : سواء عليهم استغفرت لهم ام لم تستغفر لهم لن يغفر الله لهم ..... فنزلت الاية بذلك[٦] .

تلك بعض الموافقات التي يذكرها اهل العلم لعمر رضي الله عنه وذلك ان دل على شىء فانما يدل على ان عمر العظيم محدث هذه الامة وملهمها قد وفق للصواب وموافقة القرآن له اكثر من غيره في كثير من الاحكام .

---

(١) النور : ٥٨ .
(٢) الانفال : ٥ .
(٣) التوبة : ٨٤ .
(٤) المؤمنون : ١٤ .
(٥) الواقعة : ٣٩ ـ ٤٠ .
(٦) المنافقون : ٦ .

وهذا يدل على المكانة العلمية التي يمتاز بها على سائر الصحابة، ممـــا يدل على ان رأيه راجح على رأي غيره، فاذا وجد خلاف بين الصحابة في شيء مـــا كان اتباع رأي عمر اذا صح عنه اولى من اتباع غيره .

لان صوابه اكثر من صواب غيره بشهادة القرآن كما قد مر في الموافقات السابقة وذلك ببركة مجالسته للنبي صلى الله عليه وسلم، فقد تشربت روحه بالتشريع الالهـي.

يقول الشاطبي عند ذكره موافقة عمر للقرآن : وهذا من فوائد مجالســـة العلماء اذ يفتح للمتعلم بين ايديهم مالا يفتح له دونهم، ويبقى ذلك النور لهـــم بمقدار مابقوا في متابعة معلمهم وتأدبهم معه واقتدائهم به، فهذا الطريق نافـــع على كل تقدير .(1)

(1) الموافقات (١: ٩٦) .

(٢) شهادة السنة له بسداد الرأى والتفوق العلمى .

ذلك ماجاء فى القرآن من موافقة عمر رضى الله عنه فى بعض الاحكام .

اما السنة فقد جاء فيها الشىء الكثير الذى لا يستطاع حصره فى هذا التمهيد، وانما اذكر بعضا منها للدلالة على ان عمر له منزلة فى العلم والفقه ليست لاحد سواه من الصحابة، وبيان ذلك على النحو التالى :

(١) اخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : بينما انا نائم شربت - يعنى اللبن - حتى انظر الرى يجرى فى اظفارى ثم ناولته عمر قالوا : فما اولته يارسول الله قال :العلم[1].

(٢) واخرجا عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : بينما انانائم رأيت الناس عرضوا على وعليهم قمص فمنها مايبلغ الثدى، ومنها مايبلغ دون ذلك، وعرض على عمر وعليه قميص يجره قالوا : فما اولته يارسول الله ؟ قال : الدين[2].

قال الشاطبى بعد ان ذكر الحديث : ان المفتى قائم فى الامة مقام النبى صلى الله عليه وسلم[3].

(٣) واخرجا عن سعيد بن ابى وقاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يابن الخطاب، والذى نفسى بيده مالقيك الشيطان سالكا فجا قط الا سلك فجا غير فجك[4].

قال الشاطبى بعد ان ذكر الحديث : اى ان الله حفظه من الوقوع فى حبائله وحمله اياه على المعاصى[5].

هل يستطيع احد بعد ذلك ان يشكك فى ان قول عمر حجة وبخاصة بعد ان

---

(١) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (٧ : ٤٠ ، ٤١) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص١٢٩).

(٢) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (٧ : ٤٢) .

(٣) الموافقات (٤ : ٢٤٤) .

(٤) الرياض النضرة فى مناقب العشرة (٢ : ٢٩) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٢٩) .

(٥) الموافقات (٢ : ٢٥٩) .

بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان لا يسلك فجا سلكه ، وانه كان على منزلة عظيمة من الدين ، وانه كان ذا علم غزير لا يساويه احد فيه .

اذ رأى انه عليه الصلاة والسلام شرب اللبن حتى ينظر الرى يجرى فى اظفاره ثم ناوله عمر ولم يناوله غيره من الصحابة بما فيهم ابوبكر الصديق رضى الله عنه ، وحينما سئل عن تأويل ذلك صلى الله عليه وسلم قال : انه العلم .

فعمر اذن كان متينا فى دينه وكان ذا علم عظيم ، وكان الشيطان ابعد مايكون منه ، وعلى ذلك فان اجتهاده ليس كاجتهاد غيره ، وهذا يوجب اتباعه عند الاختلاف .

ومما يؤكد ذلك ويزيده قوة ومتانة الاحاديث الاتية :

(٤) فقد اخرج البخاري عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد كان فيما قبلكم من الامم ناس محدثون [١] ، فان يكن فى امتى احد فانه عمر [٢] .

(٥) وروى الترمذى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه [٣] .

(٦) وروى الترمذى عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان بعدى نبى لكان عمر بن الخطاب [٤] .

(٧) واخرج الشيخان عن ابى هريرة وابن عمر رضى الله عنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بينما انا نائم رأيتنى على قليب عليها دلو فنزعت منها الى ماشاء الله ، ثم اخذها ابوبكر فنزع ذنوبا او ذنوبين وفى نزعه ضعف ، والله يغفر له ، ثم جاء عمر بن الخطاب فاستقى فاستحالت فى يده

---

(١) المحدث : الذى تتكلم الملائكة على لسانه . انظر تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٢٢) .

(٢) فتح البارى (٨ : ٦٦٠) ، شرح النووى على صحيح مسلم للنووى (١٥ : ١٦٧) .

(٣) تحفة الاحوذى (٤ : ٥ ١ ٣) . رواه الترمذى .

(٤) تحفة الاحوذى (٤ : ٥ ١ ٣) . رواه الترمذى .

غربا فلم ار عبقريا يفرى فريه ، حتى روى الناس وضربوا بعطن [(١)] .

هذه الاحاديث دلت على ان عمر رضى الله عنه كان على منزلة عظيمة لا يدانيه احد من الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ، وذلك يؤهله لان يكون فقيه الامة الاسلامية الاول بدون منازع .

ولست اريد الاستقصاء وانما اردت التمثيل والا فهناك احاديث اخرى تدل على اسبقيته فى تفهم احكام الشريعة كما روى ابن ماجه من قول النبى صلى الله عليه وسلم : اول من يصافحه الحق عمر ، واول من يسلم عليه ، واول من يأخذ بيده فيدخل الجنة [(٢)] .

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى (٧ : ٤١) .
(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٣٠) .

(٣) شهادة سلف الامة وخلفها بتفوقه وعلمه التام .

لقد كثر فى الكتب المعتمدة تعداد مزايا عمر رضى الله عنه ، وليس من السهل احصاؤها ، فقد شهدوا له بالتفوق التام الذى يؤهله ، لان يكون فقيه الامة الاكبر .

فقد ذكر الصحابة عنه اشياء كثيرة اذكر منها ماقاله ابنه عبد الله ، فانه وصف اباه فقال : مانزل بالناس امر قط فقالوا وقال الا نزل القرآن على نحو ماقال عمر.(١)

وقال على بن ابى طالب رضى الله عنه : كنا اصحاب محمد لا نشك ان السكينة تنطق على لسان عمر .(٢)

وبوقفة تأمل عند هذين النصين نجد ان الصواب غالبا مايكون فيما ينطق به عمر رضى الله عنه ، وهذا قليل من كثير فقد شهد له بمثل ذلك كثير من الصحابة ، مما لا يدع شكا فى قلب منصف على ان ترجيح مايذهب اليه عمر هو الاولى فى المسائل الاجتهادية ، لانه افقه الصحابة وخيرهم ، قيل لابى بكر ماذا تقول لربك وقد وليت عمر قال : اقول وليت عليهم خيرهم .(٣)

وقال ابن عمر رضى الله عنه : مارأيت احدا قط بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من حين قبض اخير ولا اجود من عمر .(٤)

وقال ابن مسعود رضى الله عنه : لو ان علم عمر وضع فى كفة ميزان ، ووضع علم احياء الارض فى كفة ، لرجح علم عمر بعلمهم ، ولقد كانوا يرون انه ذهب بتسعة اعشار العلم .(٥)

وقال حذيفة : والله ما اعرف رجلا لا تأخذه فى الله لومة لائم الا عمر .(٦)

---

(١) الرياض النضرة (٢ : ٣٧) . سنن الترمذى مع تحفة الاحوذى (٤ : ٥ ، ٣) .
(٢) الرياض النضرة فى مناقب العشرة (٢ : ٣٨) .
(٣) الرياض النضرة (١ : ٢٦١) .
(٤) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٣٣) .
(٥) الرياض النضرة (٢ : ٦٧) .
(٦) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٣٣) .

وقال ايضا : كأن علم الناس كان مدسوسا في حجر عمر.[١]

وقالت عائشة رضى الله عنها وقد ذكرت عمر : كان والله احوذيا[٢] نسيج وحده.[٣]

وقال ابن مسعود رضى الله عنه : اذا ذكر الصالحون فحيهلا[٤] بعمر : ان عمر كان اعلمنا بكتاب الله وافقهنا في دين الله .

هذا ما قاله بعض الصحابة ممن عاصر عمر وشاهد احكامه وعرف فقهه ، وكفى بذلك شهادة لا تنير الطريق وتوضح السبيل .

اما ما قاله التابعون ومن جاء بعدهم فشئ يفوق الحصر ، فقد وصفوه ووصفوا علمه وفقهه بما لا مزيد عليه .

فالشيرازى مثلا يقول في طبقات الفقهاء : ومن نظر في فتاوى عمر على التفصيل وتأمل معاني قوله على التحصيل وجد في كلامه من دقيق الفقه مالا يجده في كلام احد ، ولو لم يكن له الا الفصول التي ذكرها في كتابه الى ابى موسى الاشعرى لكفى ذلك في الدلالة على فضله.[٥] وكتابه الى ابى موسى سيأتى في منهج اجتهاده رضى الله عنه .

ثم ان الفقهاء من بعده تلامذة لتلامذته رضى الله عنه فقد قال الدكتور محمد معروف الدواليبى بعد ان ذكر مذهب الامام مالك : وعلى هذا فان الامام مالكا من تلامذة كبار الصحابة في المدينة ، فقد كان الزهرى ، ونافع من اساتذة مالك ، وقد اخذا عن سعيد بن المسيب ، وهذا اخذ من عمر وكان يعد وارث عمر في علمه في المدينة . . . الى ان قال : ولا غرابة ان تكون المدينة مقر مدرسة الحديث ، وان يكون المذهب المالكى مثالا صحيحا لهذه المدرسة ، كما هو مثال صحيح لما تركه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وامثاله من كبار المفكرين من اثر في

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٣٣) .
(٢) الاحوذى : الجاد المنكمش - المسرع - في اموره الحسن السياق للامور . النهاية لابن الاثير (١ : ٤٥٧) .
(٣) تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ١٣٤) .
(٤) اللسان لابن منظور (١١ : ٧٠٧) .
(٥) طبقات الفقهاء للشيرازى (ص ٣٩ - ٤٠) .

الاجتهاد وتوجيه نحو الاغذ بالرأى المبنى على تحقيق المصالح ودفع المفاسد وهذا غاية الشريعة السمحاء[١] .

وذكر المحب الطبري فى كتابه الرياض النضرة فى مناقب العشرة علم عمر وفقهه فذكر اشياء كثيرة منها مشورة عمر على ابى بكر بجمع القرآن عندما استحر القتل بالقراء يوم اليمامة ، ثم قال بعد ذكر هذه القصة : وهذا يدل على غزارة علمه وحسن نظره .

ثم ذكر رؤيا النبى صلى الله عليه وسلم حينما شرب اللبن واعطى فضله عمر وتأويل ذلك بالعلم ، وحديث ابن مسعود : لو وضع علم عمر فى كفة وعلم اهل الارض فى كفة لرجح علم عمر ، ثم قال : وكلاهما دليل على غزارة علمه .

وذكر عن محمد بن جرير الطبرى انه سئل فقيل له : العباس بن عبد المطلب مع جلالته وقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزلته لم يدخله عمر مع الستة فى الشورى ، فقال : انه انما جعلها فى اهل السبق من البدريين والعباس لم يكن مهاجرا ولا سابقا ولا بدريا ، وان عمر لم يكن يفتات عليه فى عمله[٢] .

ثم ذكر تلطفه فى استنباط الحكم ، وذكر قصة رجل اغضب النبى صلى الله عليه وسلم بسؤاله اذ قال للنبى صلى الله عليه وسلم كيف تصوم ؟ فان السؤال يفهم منه الانكار فقال عمر : يارسول الله : كيف بمن يصوم الدهر كله . . فكيف بمن يصوم يوما ويفطر يوما . . فكيف من يصوم يوما ويفطر يومين[٣] . . .

فان سؤال عمر رضى الله عنه يدل على حسن الفهم ، لانه لا يفهم منه الانكار قط بخلاف من سأل النبى قبله فانه يفهم من سؤاله الانكار .

ثم ذكر حسن نظره ، واصابة رأيه ، وذكر قصة خروج عمر الى الشام ، واخباره ان بها وباء ، ونداءه فى الناس انه سيرجع عن هذا السفر فقال له ابو عبيدة

---

(١) اصول الفقه (ص ٣٢٧ ، ٣٢٨) .
(٢) انظر هذا كله فى الرياض النضرة (٢ : ٦٧ ، ٦٩) .
(٣) الرياض النضرة (٢ : ٧٠) قال المحب الاثر خرجه مسلم والترمذى والنسائى .

افرارا من قدر الله تعالى ، فقال عمر : لو غيرك قالها يا ابا عبيدة ؟ نعم نفر من قدر الله الى قدر الله ، ارأيت لو كان لك ابل فتهبط وادياً له عدوتان احداهما خصبة والاخرى جدبة ، أليس ان رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله . . ؟ اجل أن عمر لا يفتات عليه فى فقهه واجتهاده فاذا عارضه احد بين وجهة نظره ، حتى لا يبقى للمناظر الا التسليم لما ذهب اليه .

---

(١) الرياض النضرة (٢ : ٨٣) .

(٤) منهجه فى الاجتهاد .

لا شك ان منهج عمر رضى الله عنه فى الاجتهاد منهج قويم، فقد كـــان يأخذ الاحكام اولا من كتاب الله عز وجل، ثم من سنة النبى صلى الله عليه وسلم، ثـم يجتهد بعد ذلك، فاحيانا يأخذ بقول من سبقه اعنى ابا بكر الصديق رضى اللـه عنه، واحيانا يجمع الصحابة ويستشيرهم فيأخذ بما اشاروا به عليه، واحيانـا يرجع الى الرأى المبنى على قواعد الشرع، الذى يحصل به جلب مصلحة اودرأ مفسدة[1] وهناك عدة حوادث تدل على ذلك منها :

(١) ماروا‌ه البخارى وغيره عن ابن عباس قال : استأذن الحر بن قيس بن حصين لعمه ليدخل على عمر، فاذن له فلما دخل قال الحر : يابن الخطاب، والله ماتعطينا الجزل ولا تحكم بيننا بالعدل فغضب عمر حتى هم ان يوقع بـه فقال له الحر : يا امير المؤمنين ان الله عز وجل قال لنبيه : " خذ العفـو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين " . وان هذا من الجاهلين، فواللـه ماجاوزها عمر حين قرأها عليه وكان وقافا عند كتاب الله[2] .

فقد اخبر الحر وهو صادق، ان عمر كان وقافا عند كتاب الله يحلل حلالـه ويحرم حرامه . ويقدمه على كل شىء سواه .

(٢) وروى البخارى وغيره عن عمر قال : سمعنى النبى صلى الله عليه وسلم وانـا اقول : وابى قال : ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم، قال عمر لا احلف بها ذاكرا ولا آثرا[3] .

فهاهو عمر يمتثل قول النبى صلى الله عليه وسلم، فلا يحلف بغير اللـه لان الله نهى عن ذلك . وهذا مايدل على انه كان يأخذ الاحكام من القرآن . اما السنة فقد كان يقدمها على كل ماسواها ماعدا القرآن .

---

(١) انظر الموافقات (٤ : ٢٨٧) ، اصول الفقه للدواليبى (ص ٨٧) .
(٢) الرياض النضرة (٢ : ٨٥) قال المحب رواه البخارى .
(٣) الرياض النضرة (٢ : ٨٦) قال المحب رواه البخارى .

(٣) فعن ابن عمر انه قيل لعمر وقد اصيب الا تستخلف فقال : ان استخلف فقد استخلف من هو خير منى يعنى ابا بكر وان اتركلم فقد تركلم من هو خير منى يعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن عمر فعرفت حين ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه غير مستخلف [١].

فان عمر رضى الله عنه هنا يتمسك بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقدمها على سنة ابى بكر مع ان العمل بها عنده جائز .

(٤) ولما قبل رضى الله عنه الحجر الاسود قال : اما والله قد علمت انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك [٢].

(٥) ثم اراد ان يترك الرمل فى اشواط الطواف الثلاثة فقال : مالنا وللرمل انما كنا رأينا به المشركين ، وقد اهلكهم الله ، ثم قال : شىء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب تركه [٣].

فعمر رضى الله عنه يترك رأيه فى الاثرين لما ثبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم تأسيا به واقتداء .

هذا قليل من كثير مما يدل على ان عمر كان وقافا عند كتاب الله ، وعند سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن زعم ان عمر كان يخالف نصوص الكتاب والسنة فقد قال بهتانا يجب ان يعاقب عليه ، لان عمر حاشاه ان يفعل ذلك وهو الذى يقول : سيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالاحاديث ، فان اصحاب السنن اعلم بكتاب الله [٤]. ويقول فى حديث فاطمة بنت قيس لما لم يثبت عنده : اذ جاء فيه ان المطلقة لا سكن لها ولا نفقة وهو خلاف مادل عليه ظاهر القرآن ، قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندرى احفظت ام نسيت [٥].

---

(١) الرياض النضرة (٢ : ٨٦) اخرجه البخارى ومسلم .
(٢) الرياض النضرة (٢ : ٨٦) اخرجه البخارى ومسلم .
(٣) تاريخ المذاهب الاسلامية (ص ١٤) . الرياض النضرة (٢ : ٨٦) .
(٤) الموافقات (٤ : ١٧) . الاحكام فى اصول الاحكام (ص ٢٥٠) .
(٥) الموافقات (٤ : ٤٩) . فتح البارى (٩ : ٤٨١) .

فان ذلك يدل على انه كان يأخذ الاحكام من الكتاب والسنة ولنه يقـــدم الكتاب على السنة كما هو واضح في الاثرين ، فانه رضي الله عنه لايخالف النصـوص ولا يردها غاية ماكان يفعله هو التثبت من الاحاديث .

ففي قصة ابي موسى الاشعري لما قرع عليه الباب ثلاثا ثم رجع ، فامر حـــتى اتى به ، فقال له : ما الذي حملك على الانصراف ؟ فقال ابو موسى : قال رســول الله صلى الله عليه وسلم : الاستئذان ثلاثة فان اجبت ، والا فانصرف ، فقال : مــن يشهد لك . . فشهد له محمد بن مسلمة .

فان ذلك منه ليس ردا للسنة وانما القصد منه التثبت .

قال الغزالي في المنخول : اتهم عمر ابا موسى ، ونحن اذا اتهمنا الـراوي لقرينة فلا نقبله [١] .

قال المعلق على المنخول محمد حسن هيتو : الاتهام هنا بمعنى الريبـــة والا فقد قال الخطيب في كتاب شرف اصحاب الحديث : ولم يتهم عمر ابا موســى وانما كان يشدد في الحديث حفظا للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولـــو فقد من يروي مع ابي موسى لا قتصر عليه وعمل بخبره [٢] .

اذن التثبت في الرواية لا يدل على ان المراد رد الاحاديث ، وانمــــا المراد التحرز في روايتها من الكذب او الخطأ او النسيان . وعليه يحمل نهيـــه رضي الله عنه بعض الصحابة عن رواية الحديث ، لانه قد روى عنه رضي الله عنـــه انه قبل كثيرا من الاحاديث واحتج بها رضي الله عنه .

اما رجوعه الى الرأي المبني على قواعد الشرع فذلك واضح في كتابه الـــى ابي موسى الاشعري ، فقد كتب اليه قائلا : فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعـــة فافهم اذا ادلي اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . . . . الى ان قال لـــه ثم الفهم الفهم فيما ادلي اليك مما ورد عليك ، مما ليس في قرآن ولا سنـــة ، ثـــم

---

(١) المنخول (ص ٢٥٥ - ٢٥٦) . انظر الاثر في الجامع الصغير (١ : ٢١٠) .
(٢) حاشية المنخول (ص ٢٥٦) .

قايس الامور عند ذلك ، واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى اللـــــه واشبهها بالحق[1] .

وما اكثر الاحكام التى استعمل فيها عمر القياس، ولولا خشية التطويل لذكرت الكثير عن هذا المجتهد العظيم رضى الله عنه ، ولكنى اكتفى بما سيأتى بيانـــه فى طيات هذه الرسالة ان شاء الله تعالى .

واذكر فى هذا التمهيد امثلة من اجتهاداته الاخرى فيما يلى .

---

(١) الاحكام فى اصول الاحكام (ص ٢٠٠٣) ، وانظر اخبار القضاة لوكيع نحـــوه (٢ : ٧٠ - ٧٤) ، اصول الفقه للدواليبى (ص ٩٠) .

(٥) اجتهاده وامثلة عليه[1] .

لن ينكر احد اجتهاد عمر رضى الله عنه، وسيأتى فى هذه الرسالة كثير من الاحكام الفقهية التى اجتهد فيها رضى الله عنه كقتل الجماعة بالواحد وكأخذ الدية من اهل الديوان، وغير ذلك، وسأضيف فى هذا التمهيد بعض الامثلة التى لم اذكرها فى الرسالة، لانها تدل على ان عمر قد استعمل فى اجتهاده كل الطرق التى استعملها الفقهاء من بعده، فبعض اجتهاده كان مما يسميه الفقهاء الاجتهاد البيانى التفسيرى، وبعضه راجع الى الرأى المبنى على قواعد الشريعة الغراء الذى اما ان يؤدى الى مصلحة او دفع مفسدة وذلك ان دل على شىء فانما يدل على ان عمر من المجتهدين الكبار الذين توفرت فيهم شروط الاجتهاد كاملة غير منقوصة فهو من العدل بمكان لا يشوبه شائبة وهو ممن يحتج بلغته بدون منازع، وليس معنى ذلك انه لا يغيب عنه بعض معانى المفردات فانه قد توقف فى معنى الاب فى قوله تعالى : " وفاكهة وابا "، فاراد ان يطلب تفسيرها ثم عدل عن ذلك، لانه رأى ان فهم المراد لا يتوقف على فهم معنى ذلك المفرد، ورأى ان ذلك من التنطع المذموم الذى يوجب عقوبة من اشتغل به[2]، وقد اثر عنه رضى الله عنه انه ضرب صبيغا لما سأل من بعض المفردات لقصد التكلف واثارة الشكوك[3] .

وكان من عادته رضى الله عنه النهى عن التكلف، فقد سأل عمرو بن العاص رجلا عن حوضه فقال له : هل ترد حوضك السباع، فقال عمر رضى الله عنه للرجل ياصاحب الحوض لا تخبرنا انا نرد على السباع وترد السباع علينا[4] .

---

(١) انظر الى كثير من اجتهاداته فى المعتمد فى اصول الفقه لمحمد بن على (١ : ٩٤٥)، الموافقات (٤ : ١٤٠) .
(٢) الموافقات (١ : ٥٣)، (٤ : ١٩١) .
(٣) الموافقات (٤ : ١٩١) .
(٤) الموافقات (٤ : ٣٢٠) اخرجه مالك .

نعم اذا لم يكن فى السؤال تكلف وكان فهم المراد متوقفا على السؤال فليس ذلك من التكلف ولم ينه عنه عمر رضى الله عنه ، يدل لذلك انه قرأ مرة قوله تعالى " او يأخذكم على تخوف ". [1] فسأل عن ذلك فاجابه رجل هذلى : بأن التخوف فى لغتهم التنقص وانشده شاهدا فقال رضى الله عنه : يا ايها الناس تمسكوا بديوان شعركم فى جاهليتكم فان فيه تفسير كتابكم . [2] وهذا من الاجتهاد البيانى .

فعمر اذن يتكلم بلسان العربى الواثق من لغته العارف بمعانيها ، وهو مع هذا من اعلم الناس بكتاب الله وسنة رسوله ولا يعنى ذلك انه لا يغيب عنه شىء حاشا وكلا ، فعمر بشر معرض للخطأ والنسيان كسائر البشر ، فقد ثبت انه سأل الصحابة عن كثير من الاحكام ، لانه لم يكن يعلمها ذلك الوقت كميراث الجدة واملاص المرأة ، وغير ذلك . وليس فى ذلك ما ينقص قدره ، رضى الله عنه ، ولا يحط من تفوقه العلمى على غيره من الصحابة ، لان ذلك من طبيعة البشر ، ولعل الامام مالك كان يعنى ذلك حين قال : قد ابتلى عمر بن الخطاب بهذه الاشياء - يعنى كثرة الاسئلة - فلم يجب فيها [3] . اى فلا ينقص ذلك من علمه ولا يقدح فى كونه من اكابر المجتهدين رضى الله عنه ... وسأذكر منه فى هذا التمهيد كثيرا من الاجتهادات التى تدل على تمكنه من علم الشريعة وسعة باعه واطلاعه التام على اصولها وفروعها . منها :

(١) ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم جمع الناس فى صلاة التراويح ثم رجع عن ذلك مخافة ان تفرض على الناس ، فلما كان عمر رضى الله عنه سن صلاتها فى جماعة .

قال الشاطبى فى وجهة ذلك : ترك رسول الله الاجتماع عليها مخافة

---

(١) النحل : ٤٧ .
(٢) الموافقات (١ : ٥٤) ، فتح القدير (٣ : ١٦٥ ، ١٦٧) ، (٢ : ٨٧ ، ٨٨) .
(٣) الموافقات (٤ : ٢٨٩) .

ان تفرض، فلما زالت العلة اى علة الايجاب جمعهم على ذلك عمر .(١)
فهل يصح ان يقال بعد ذلك ان صلاة التراويح جماعة ليست سنة، مع ان الحق فى ذلك ان صلاة التراويح جماعة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يكن لعمر فيها الا ان احياها بعد ان تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم مخافة ان تفرض .

(٢) ومن اجتهاداته المشهورة حبسه الارضين المفتوحة وعدم قسمتها على الفاتحين، بل تركها فى يد اهلها العاملين عليها، يؤدون عنها الخراج لينفق على مصالح عامة المسلمين، وقد اجمع المسلمون بعد ذلك على مارآه، وممن اخذ بهذا الائمة الاربعة ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد .
قال الدكتور محمد معروف الدواليبى : ومن الواضح ان هذا التصرف من عمر على خلاف ماتصرف به رسول الله لم يكن تعطيلا لما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وانما كان تمسكا به، بدلائل النصوص الاخرى وتبعا للمصالح العامة .(٢)

(٣) ومن اجتهاداته الثابتة ايقاع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثا، وقد تابعه على ذلك الائمة الاربعة اصحاب المذاهب، وهذا مما احدثه عمر رضى الله عنه تبعا لقاعدة تغير الاحكام بتغير الازمان .
قال ابن القيم رحمه الله : ولكن امير المؤمنين عمر رضى الله عنه رأى الناس قد استهانوا بامر الطلاق، وكثر منهم ايقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم، فاذا علموا ذلك كفوا عن الطلاق .(٣)

(٤) ومنها ان احد الصحابة شرب الخمر متأولا، واراد من عمر رضى الله عنه ان لا يقيم عليه حد شرب الخمر، واحتج عليه بقوله تعالى " ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا"، فقال عمر له : انك اخطأت

---

(١) الموافقات (٣ : ٦٠) .
(٢) اصول الفقه للدواليبى (ص ٣٢٦) .
(٣) اعلام الموقعين (٣ ج م ٤٢) .

التأويل ، اذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله عليك .

وهذا جواب العالم المتفقه ، الذى لا يشق له غبار ، لان الله سبحانه امر باجتناب الخمر ، فمن كان يتقى الله لا يرتكب ما كان مأمورا باجتنابه متعمدا ، وبخاصة ان ما امر باجتنابه فيه من المحذورات ما ذكره الله عز وجل فى محكم كتابه كالصد عن ذكر الله ومن الصلاة وانها تكون سببا فى وقوع العداوة والبغضاء بين المتحابين فى الله وكل ذلك ينافى التقوى وعمل الصالحات[1] .

وما اكثر ما اجتهد فيه عمر رضى الله عنه ، فقد صادر خالد وعمرو بن العاص نصف ماليهما ، ولم يسبقه احد فى ذلك ، اذ من المقطوع به ان ذلك غير جائز لان اموال الاغنياء لا يجوز ان تصادر مطلقا ، ولكن لعل هناك اسبابا ادت الى ذلك بل من المؤكد ان هناك اسبابا اقتضت ذلك .

قال الغزالى : ان عمر كان اعلم باحوالهما وكان يتجسس بالنهار ويتعسس بالليل ، وكان قد نصب خالدا اميرا فى بعض البلاد فجمع عليه اموالا عظيمة ، فلعله اطلع على امر خفى اقتضى صنيعه ذلك ، وذلك مسلم لمثله[2] .

ومن اجتهاداته المشهورة منعه المؤلفة قلوبهم نصيبهم من الزكاة ، وقد كان لهم فيها نصيب بنص القرآن كما قال تعالى : " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين ، وفى سبيل الله وابن السبيل "[3] .

فهل هذه مخالفة من عمر لنص القرآن ، حاشا وكلا ان عمر لا يخالف القرآن ولا سنة النبى صلى الله عليه وسلم وانما كان يتبعهما ويحكم بما دلا عليه ، فرأى ان المؤلفة قلوبهم لا يستحقون العطاء الا عند الحاجة اليهم ، اما وقد اعز الله الاسلام ولم تكن هناك حاجة فان الاية الكريمة لا تدل على اعطائهم شيئا من

---

(١) انظر الموافقات (١ : ٧٢ ، ١٠١ ، ١٠٢) .
(٢) المنخول للغزالى (ص ٣٦٧) .
(٣) التوبة : ٦٠ .

الزكاة والحالة هذه ، ولو كانت تعنى ذلك لما قضى رضى الله عنه بخلافها .

وحين قرر ذلك رضى الله عنه اخذ يدافع عنه ، ويبين وجهة نظره ، فهو العظيم الذى لا يخشى فى الله لومة لائم ، ولم يستطع احد ان يفعل فعله .

وقد ذكر المحب الطبرى عن البرقانى على شرط الصحيحين قال : جاء بزاخة من اسد وغطفان الى ابى بكر يسألونه الصلح فخيرهم بين الحرب المجلية والسلم المخزية فقالوا : هذه المجلية قد عرفناها فما المخزية ؟

قال : ننزع منكم الحلقة والكراع ونغنم ما اصبنا منكم ، وتردون علينا ما اصبتم منا وتدون قتلانا وتكون قتلاكم فى النار ، وتتركون اقواما يتبعون اذناب الابل حتى يرى الله خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام والمهاجرين امرا يعذرونكم فعرض ابو بكر ما قال على القوم فقام عمر بن الخطاب فقال : قد رأيت رأيا وسنشير عليك . اما ماذكرت من الحرب المجلية والسلم المخزية فنعم ماذكرت ، واما ماذكرت ان نغنم ما اصبنا منكم وتردون ما اصبتم منا فنعم ماذكرت ، واما ماذكرت تدون قتلانا وتكون قتلاكم فى النار ، فان قتلانا قتلت على امر الله اجرها على الله ليس لها ديات ، فتتابع الناس او القوم على ماقال عمر.[٢]

هذه امثلة ، ولا اريد استقصاء جميع ما اثر عن عمر فان ذلك ليس فى استطاعتى لانها مما يطول ذكرها ، وانما اردت ذكر مايدل على انه كان من اعظم المجتهدين الذين لهم باع طويل فى النظر والقياس ومقاصد الشريعة الغراء فقد وجد مرة ابا هريرة يحدث بحديث سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو : ان من لقى الله وهو يشهد ان لا اله الا الله مستيقنا بها قلبه دخل الجنة فقال له لا تفعل فانى اخشى ان يتكل الناس فخلهم يعملون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خلهم يعملون[٣] اقرارا منه لصنيع عمر رضى الله عنه ، وهذا ان دل على شىء فانما يدل على ان العمل بما يدرأ الفساد من مقاصد الشرع الحنيف .

---

(١) انظر اصول الفقه للدواليبى (ص ٢٢٠) .
(٢) الرياض النضرة (٢ : ٦٨) قال المحب خرجه البخارى مختصرا .
(٣) الرياض النضرة (ص ٦٩) ، تأويل الحديث (٢٤) ، الموافقات (٤ : ١٩٠) .

ثم ان بعض الصحابة قد يفتى ، لان ذلك كان معمولا به فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ليس من سنة رسول الله ولم يطلع عليه فيتنبه له عمر .

فقد كان زيد بن ثابت يفتى بعدم وجوب الغسل من الاكسال - اى الجماع الذى لا انزال فيه - فدعاه عمر وقال له : هل افتيت بذلك ؟ فقال اخبرنى عمى رفاعة ابن رافع وغيره فقال عمر لرافع هل سألتم النبى من ذلك ؟ فقال : لا . . . ثم قال عمر لئن اخبرت باحد يفعله ثم لا يغتسل لانهكنه عقوبة .(١)

فها هو عمر يرد على بعض الصحابة ، لان ما احتجوا به ليس بحجة عنده لانهم افتوا بشىء لم يسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

هذه امثلة من اجتهاداته رضى الله عنه ومثلها كثير .

---

(١) الموافقات (٣ : ٦٩) .

(٦) حجية قول الصحابي وبخاصة عمر رضي الله عنه .

اختلف اهل العلم في حجية قول الصحابي فوجب اعطاء فكرة واضحة في ذلك ليظهر الحق ان شاء الله .

فاقول : ان قول الصحابي له عدة احوال ، فاحيانا يكون حجة من غير خلاف وذلك اذا لم يكن للرأي فيما قاله مجال ، لان قوله حينئذ يكون ملحقا بالسنة كما لو قال : كنا نفعل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا ، وكما لو قال من السنة كذا وكذا .

وكذا اذا كان للرأي مجال فيما قال وانتشر ولم يظهر فيه مخالف من الصحابة لان ذلك اجماع سكوتي ، ولم يخالف في ذلك الا من لم ير الاحتجاج بالاجماع السكوتي .

قال ابن القيم : لم يخالف في ذلك الا شرذمة [١] .

اما اذا لم ينتشر ، او انتشر وظهر فيه مخالف فليس بحجة على صحابي آخر من غير خلاف .

واما على غير الصحابي من المجتهدين ففيه الخلاف التالي :

فقد جاء في تيسير التحرير : ان الرازي والبردعي وفخر الاسلام واتباعه والسرخسي وابا الخير والمتأخرين ومالك والشافعي في القديم - بل دل التحقيق ان ذلك هو قوله في الجديد [٢] - والامام احمد في احدى الروايتين عنه ذهبوا الى ان قول الصحابي حجة على من اتى بعده من غير الصحابة الحاقا لقوله بالسنة .

ونفى الكرخي وجماعة منهم القاضي ابو زيد والشافعي - في الجديد - ان يكون قوله حجة مطلقا .

وتبع اولئك الغزالي وابن حزم والشوكاني وغيرهم .

---

(١) اعلام الموقعين (٤ : ١٥٤) .
(٢) اعلام الموقعين (٤ : ١٥٥) .

وذكر بعض الفقهاء ان الحجة فى قول الخلفاء الاربعة فقط .

وذكر غيرهم ان الحجة فى قول الشيخين ابى بكر وعمر فقط[1].

وحجة الذين منعوا الاحتجاج بمذهب الصحابى مطلقا هى ان الصحابة غير معصومين عن الخطأ والسهو، وقد وقع بينهم الخلاف فى كثير من المسائل الاجتهادية، ثم انهم قد اجازوا لغيرهم مخالفتهم، فلو كان قولهم حجة للزم ان لا يكون الامر كذلك .

والذى يدل عليه التحقيق - ان شاء الله - ان قول الصحابى حجة يجب المصير اليه عند عدم معارضة الكتاب والسنة، وذلك لامور كثيرة منها ما ذكره ابن القيم رحمه الله، فقد ذكر عدة آيات من القرآن الكريم تدل على وجوب اتباعهم فيما سنوه واستحسنوه اذكر منها مايلى :

(١) قوله تعالى : "والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه . . . " الاية .

فان الله عز وجل اثنى على الذين اتبعوهم فدل ذلك على ان اتباعهم كان محمودا يستحق رضوان الله تعالى، وقد وردت آيات كثيرة فى هذا المعنى ليس هذا مكان استقصائها[2].

(٢) ثبت من الاحاديث الصحيحة مايدل على ان اجتهاداتهم اولى من اجتهادات غيرهم، كقوله عليه الصلاة والسلام : خير القرون القرن الذى بعثت فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم[3].

قال ابن القيم : اخبر النبى صلى الله عليه وسلم ان خير القرون قرنه

---

(١) انظر ذلك فى المراجع الاتية : تيسير التحرير (٣ : ١٣٢)، الرسالة (ص ٤٧٣ - ٤٧٦)، ادب القاضى (١ : ٤٦٥ : ٤٧٠)، شرح المنار وحواشيه (ص ٧٣٢، ٧٣٧)، التهذيب (ص ٥٣)، اصول الفقه لابى زهرة (ص ٢٠٣، ٢٠٨)، اصول الفقه للخضرى (ص ٣٩٣)، ارشاد الفحول (ص ٢٤٣)، الاحكام لابن حزم (ص ٥٧١)، روضة الناظر (ص ٨٤)، اعلام الموقعين (٤ : ١٥٣، ١٥٤) .

(٢) انظر اعلام الموقعين لابن القيم (٤ : ١٥٤ - ١٧٥) .

(٣) انظر اعلام الموقعين (٤ : ١٧٥)، سنن ابى داود (٢ : ٥١٨) .

مطلقـــا .

وذلك يقتضي تقديمهم في كل ابواب الخير[1].

وروى الامام مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : النجوم أمنة للسمـــاء فاذا ذهبت النجوم اتى السماء ماتوعد ،وانا امنة اصحابي فاذا ذهبت اتـــى اصحابي مايوعدون ،واصحابي امنة لامتي فاذا ذهب اصحابي اتى امتي مايوعدون[2].

قال ابن القيم بعد ان ذكر الحديث : وجه الاستدلال بالحديث انه جعـل نسبة اصحابه الى من بعدهم كنسبته الى اصحابه ،وكنسبة النجوم الى السماء ومـن المعلوم ان هذا التشبيه يعطي من وجوب اهتداء الامة بهم ماهو نظير اهتدائهـم بنبيهم صلى الله عليه وسلم ،ونظير اهتداء اهل الارض بالنجوم[3].

واستقصاء مثل هذه الاحاديث التي يستدل بها على رجحان اجتهاداتهـم على غيرهم ممن جاء بعدهم يطول ذكرها، ومقصودي هنا اعطاء فكرة واضحـــة تدل على رجحان اجتهاداتهم على اجتهادات غيرهم .

(٣) ثم ان الظن الحادث من قولهم واجتهاداتهم هو الراجح في جهتهـــم لان الحق في جانبهم اقوى من اقوى الظنون ،اذ هو اقوى من الظـــن المستفاد من كثير من الاقيسة ،وذلك لان الصحابة لهم مدارك ينفردون بهـا عمن جاء بعدهم وبيان ذلك ان قولهم او ما افتوا به لا يخرج عن ستة وجوه :

احدها : ان يكونوا سمعوا ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم .

الثاني : ان يكونوا سمعوا ذلك ممن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم .

الثالث : ان يكونوا فهموا ذلك من آية من كتاب الله عز وجل فهما خفي علينا .

الرابع : ان يكونوا قد اتفق ملؤهم ولم ينقل الينا الا قول المفتي بها منهم .

الخامس : ان يكونوا لكمال علمهم باللغة ودلالة اللفظ على الوجـــه

---

(١) انظر اعلام الموقعين (٤ : ١٧٥) .

(٢) انظر اعلام الموقعين (٤ : ١٧٦) .

(٣) انظر اعلام الموقعين (٤ : ١٧٦) .

(٤) اعلام الموقعين (٤ : ١٩١ - ١٩٢) ،الانصاف فيما يجب اعتقاده (ص ١١) .

الذى انفردوا به عنا او لقرائن حالية اقترنت بالخطاب او لمجموع امور فهموها على طول الزمان من رؤية النبى صلى الله عليه وسلم ومشاهدة افعاله واحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده وشهود تنزيل الوحى ومشاهدة تأويله بالفعل فيكون فهموا مالا نفهمه نحن ، وعلى هذه التقادير الخمسة تكون فتواهم حجة يجب اتباعها .

السادس : ان يكونوا فهموا مالم يرده الرسول صلى الله عليه وسلم او اخطأوا فى فهمه فيكون المراد حينئذ غير ما فهموه .

وعلى هذا التقدير لا يكون قولهم حجة ، ومعلوم قطعا ان وقوع احتمال من خمسة اغلب على الظن من وقوع احتمال واحد معين ، هذا مالا يشك فيه عاقل وذلك يفيد ظنا غالبا قويا على ان الصواب فى قولهم دون ما خالفهم من اقوال من بعدهم وليس المطلوب الا الظن الغالب والعمل به متعين ، ويكفى العارف هذا الوجه كما قال ذلك ابن القيم .

هذا ماقيل فى حجة قول الصحابى ، اما من خص الخلفاء الراشدين الاربعة بذلك فقط فهم يحتجون بقوله صلى الله عليه وسلم : عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ .

وهذا حديث صالح للاحتجاج .

قال ابن القيم رحمه الله : قرن سنة خلفائه بسنته وامر باتباعها كما امر باتباع سنته وبالغ فى الامر بها حتى امر بان يعض عليها بالنواجذ ، وهذا يتناول ما افتوا به جميعهم او اكثرهم او بعضهم لانه علق ذلك بما سنه الخلفاء الراشدون ، ومعلوم انهم لم يسنوا ذلك وهم خلفاء فى آن واحد ، فعلم ان ماسنه كل واحد منهم فى وقته فهو من سنة الخلفاء الراشدين .

وجاء فى حديث آخر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اقتدوا بالذين من بعدى ابى بكر وعمر . فان هذا يدل على الاخذ بقول الخفاء الاربعة وخاصة ابابكر وعمر .

اما الادلة التى تدل على حجية قول عمر فهى كثيرة قد سبق بيان اكثرها فى " مكانته العلمية " ويكفى ان استشهد على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم

ان الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه .

قال ابن القيم : ومن المحال ان يكون الخطأ فى مسألة افتى بها من جعل الله الحق على لسانه وقلبه حظه ولا ينكره عليه احد من الصحابة ، ويكون الصواب فيها حظ من بعده ، هذا من ابين المحال .

وقال عليه الصلاة والسلام : قد كان فيمن خلا من الامم اناس محدثون فان يكن فى امتى احد فهو عمر .

قال ابن القيم : ومن المحال ان يختلف هذا ومن بعده فى مسألة ويكون الصواب فيها مع المتأخر دونه ، فان ذلك يستلزم ان يكون ذلك الغير هو المحدث بالنسبة الى هذا الحكم دون امير المؤمنين رضى الله عنه .

وقال عليه الصلاة والسلام : لو لم ابعث فيكم لبعث عمر ، وفى لفظ : لو كان بعدى نبى لكان عمر ، وقد عرف له الصحابة هذه المنزلة ، فعلى بن ابى طالب رضى الله عنه كان يقول : ماكنا نبعد ان السكينة تنطق على لسان عمر .

قال ابن القيم : من المحال ان يكون من بعده من المتأخرين اسعد بالصواب منه فى احكام الله تعالى[1] .

وقال ابن مسعود : مارأيت عمر الا وكأن بين عينيه ملكا يسدده .

وقد قيل غير ذلك فيه رضى الله عنه ، وهذا يدل على ان اجتهاده مقدم على اجتهاد غيره . لان قوله كان اقرب الى الصواب .

والحاصل ان الصحابة عدول غير متهمين ، فكل ما افتوا به او عملوه محمول على انه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الا ان يدل دليل قاطع من الكتاب والسنة على خلاف ذلك ، ولهذا السبب كان الصحابة انفسهم يرون ان اعمالهم سنة .

قال حذيفة بن اسيد : شهدت ابا بكر وعمر وكانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس انها واجبة[2] .

---

(١) اعلام الموقعين (٤ : ١٨٣) .
(٢) الموافقات (٣ : ٣٢٥) .

واخرج الامام مالك ان عمر اعتمر فى ركب وعنه عمرو بن العاص، فاحتلم عمر وقد كاد يصبح فلم يجد مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما يرى حتى اسفر فقال له عمرو بن العاص اصبحت ومعنا ثياب فدع ثوبك يغسل فقال عمر : واعجبا لك يابن العاص، لئن كنت تجد ثيابا اكل الناس يجد ثيابا ، والله لو فعلت كانت سنة (١) . اى كانت طريقة اتبع فيها فيشق على الناس . .

قال الباجى : قول عمر ذلك لعله بمكانه من قلوب المسلمين ولا شتهار قوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى فخشى التضييق على من ليس له الا ثوب واحد (٢) .

وهذا يدل على ان فعل الصحابى حجة على من جاء بعدهم من المجتهدين وغيرهم ، ولا يضر اختلافهم فى المسائل المجتهد فيها ، فلا يقال : ان ذلك يترتب عليه تضارب الحجج ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم قال فى بعض ماروى عنه : اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم (٣) .

فان الحديث وان تكلم على سنده يدل على ان اقوال الصحابة واعمالهم حجة ، ويعضد معناه احاديث صحيحة ، فقد روى البخارى ومسلم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : خيركم قرنى ثم الذين يلونهم (٤) .

---

(١) اعلام الموقعين (٢ : ٢٤٢) ، الموافقات (٣ : ٥٢) ، موطأ مالك بشرح الزرقانى (١ : ١٠١) .

(٢) شرح الزرقانى (١ : ١٠٢) .

(٣) انظر اعلام الموقعين (٢ : ٢٣١ - ٢٣٢) ، شرح دراز للموافقات (٤ : ٧٦) ، التعليق على المنخول (ص ٤٧٤) ، روى الحديث ابن منده فى اماليه ، ونعيم ابن حماد الخزاعى ، والدارمى ، وابن عدى ، والبيهقى . قال ابن القيم : هذا الحديث روى من طريق الاعمش عن ابى سفيان عن جابر ، ومن حديث سعيد ابن المسيب عن ابن عمر ، ومن طريق حمزة الجزرى عن نافع عن ابن عمر ، ولا يثبت شىء منها . وقد روى عن ابن قتيبة انه قال : الحديث مشهور واسانيده ضعيفة ، ونقل شارح التحرير عن ابن عبد البر انه صححه ، ونقل عنه شارح الشفاء انه رواه من جابر وقال هذا الاسناد لا تقوم به حجة .

(٤) الجامع الصغير (٢ : ٤٢٦) .

فان الحديث قد دل على ان الصحابة خير من جاء بعدهم ، ومقتضى ذلك ان يقتدى بهم ويستن بسنتهم وبخاصة الخلفاء الاربعة ، فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين عضوا عليها بالنواجذ (١) .

فقد ورد الحديث بصيغة الامر الدالة على ايجاب اتباعهم فيما سنوه واستحسنوه ، ولا يصح ان يقال : المراد اتباعهم فى العدل والسياسة او الانقياد لهم والطاعة ، لانه تأويل ليس له مبرر وجيه ، بل ظاهر الامر يدل على اتباعهم فى كل شيء سنوه واستحسنوه ، وقد ورد حديث آخر صحيح يدل على متابعة الشيخين ابى بكر وعمر ، فقد روى الترمذى وغيره ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : اقتدوا باللذين من بعدى ابى بكر وعمر (٢) .

فان ذلك يدل على وجوب متابعتهما رضى الله عنهما .

فان قيل ان معنى الحديث عليكم بسنة الخلفاء الراشدين اى فيما كان له دليل من الكتاب والسنة .

قيل ان ذلك غير وجيه فان الشاطبى قد رد هذا وقال : يطلق لفظ السنة على ما عمل عليه الصحابة وجد ذلك فى الكتاب والسنة او لم يوجد لكونه اتباعا لسنة ثبتت عندهم لم تنقل الينا او اجتهاد (٣) .

---

(١) شرح الزرقانى (١ : ١٠٢) ، قال ان الحديث مشهور . رواه ابو داود والترمذى .
(٢) الموافقات (٤ : ٢٦٩) ، المنخول (ص ٤٧٥) ، تحفة الاحوذى (٤ : ٣١٠) .
(٣) الموافقات (٤ : ٦) .

التعريف بعنوان الرسالة

يسعدني وانا اكتب في هذا الموضوع الفقهي ان انهج نهج علمائنا الافاضل في مؤلفاتهم اذ انهم دائما يبدأونها باعطاء القراء فكرة واضحة عما يريدون الكتابة فيه ليكون القارئ على بينة منه .

لذا فاني سأبدأ بحثي هذا باعطاء فكرة واضحة عنه وذلك من خلال التعريف بعنوان الرسالة : " فقه عمر بن الخطاب في الجنايات واحكامها موازنا بفقه اشهر المجتهدين " . . فأقول :

الفقه في اللغة مصدر للفعل فقه بحركات القاف الثلاثة - اعني الكسرة والفتحة والضمة - فاذا كان حرف القاف مكسورا ، فالمعنى حينئذ ان المتصف بالفقه قد فهم ذلك الشيء بعد ان علمه وادركه ، فان الفهم زائد عن الادراك ، ولذلك قيل كل فقه ادراك ، وليس كل ادراك فقه ، لان الفقه وصف اعم من الادراك .

فان الله عز وجل قد نفى الفهم عن اناس شاهدوا الكون الذي خلقه الله بما فيه من حيوانات وجمادات وادركوا فيه تغريد الطيور وخرير المياه وطقطقة الاحجار ولكنهم لم يفهموا ان ذلك تسبيح لله عز وجل وتمجيد فنفى عنهم سبحانه الفقه لا الادراك فقال سبحانه : " تسبح له السموات السبع والارض ومن فيهن وان من شيء الا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم " انه كان حليما غفورا .

فدل ذلك على ان الفقه وصف زائد عن الادراك ، ولذا فقد دعا به النبي صلى الله عليه وسلم للصحابي الجليل عبدالله بن عباس فقال : اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل[٣] .

واخبر عليه الصلاة والسلام ان من اراد الله به خيرا فقهه في الدين ، فقال

---

(١) النهاية لابن الاثير (٣ : ٤٦٥) ، المصباح المنير (٢ : ١٣٤) ، القاموس المحيط (٤ : ٢٨٩) ، مقاييس اللغة لابن فارس (٤ : ٤٤٢) .

(٢) الاسراء : ٤٤ .

(٣) اصله في صحيح البخاري ، لكن هذه اللفظة اشتهرت على السنة العلماء . انظر فتح الباري مع صحيح البخاري (١ : ١٠٠) .

من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين[1] .

وذلك ان دل على شيء فانما يدل على زيادة الاهتمام به ، لانه وصف زائد عن العلم والادراك ، ولا شك ان من يبرز فى علمى الدراية والرواية افضل من برز فى واحد منهما وهذا شاهد ملموس فى الواقع المحسوس .

هذا اذا كان حرف القاف من " فقه " مكسورا ، اما ان كان مفتوحا فالمعنى حينئذ : ان شخصا سبق غيره بالفهم وغلبه عليه ، وان كان بالضم فالمراد الفهم فى قول ، وفى قول آخر ان الفقه حينئذ صار سجية وطبيعة المتصف به[2] .

هذا معنى الفقه لغة ، فهل الامر كذلك فى عرف الفقهاء رحمهم الله سيتضح ذلك من خلال تعريفهم له ، فانهم قالوا : الفقه هو :

العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلته التفصيلية[3] .

فالعلم جنس يدخل فيه سائر العلوم كعلم ذوات الاشياء وصفاتها وافعالها والاحكام فصل آخر فى علم ذوات الاشياء وصفاتها وافعالها فليس من الفقه ان يعلم ان هذا زيد اوليس بعمرو ، او هذا حجر ، وهذا خشب ، او ان محمدا ابيض ، وزيد اسمر ونحو ذلك ، لان ذلك ليس علما بالاحكام ، والفقه انما هو علم بالاحكام .

وليس المراد من الاحكام هنا سائر النسب التامة التى هى ثبوت امر لآخر ايجابا او سلبا ، بل المراد الاحكام الشرعية التى تتوقف معرفتها على الشرع المأخوذة منه تصريحا او استنباطا ، فيخرج بذلك الاحكام العقلية والحسية والاصطلاحية ونحو ذلك فانها ليست من الفقه .

فاذا قيل ان النار محرقة ، والفاعل مرفوع ، وان زيدا قائم او ليس بقائم ، فان تلك النسب وان كانت احكاما الا انها ليست بفقه ، لانها ليست احكاما شرعية .

وقيد "العملية" فى التعريف يخرج اعمال غير الجوارح ، فان العلم بها

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى (١ : ١٦٤) .

(٢) انظر المراجع اللغوية السابقة .

(٣) البدخشى (١ : ٢١) ، شرح مراقى السعود (ص ١٠ ، ١١) .

ليس بفقه وقد جاء فى بعض التعاريف "الفرعية" بدلا من قيد "العملية" وذلك يشمل اعمال القلب وغيره من الجوارح .

اما المراد بالاكتساب فهو اخذ المجتهد الحكم الشرعي بالاستدلال ، فعلم الله سبحانه وتعالى ، وعلم رسوله صلى الله عليه وسلم الموحى به اليه ، وعلم الملائكة لا يقال له انه فقه لتعالى الله عز وجل عن الحوادث ، ولان علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموحى به اليه ، وعلم الملائكة ، حصل مع العلم بالادلة ولم يحصل بالاكتساب .

ومما يجدر التنبيه عليه هنا ان بعض من عرف الفقه جعل وصف الاكتساب "للاحكام" بدلا من جعله "للعلم" كما هنا ، وانتقد بان الاكتساب اذا كان وصفا للاحكام لا يخرج به علم الله عز وجل والمقلد ، على معنى ان كلا العلمين فى ذاتهما مكتسبان ، بمعنى ان علم الله عز وجل سوف يكتسبه المجتهدون فهو فى نفس الامر مكتسب ، وكذلك المقلد ، فانه سوف يكتسب ما اكتسبه المجتهد .

وعليه فان وصف الاكتساب للعلم ، اولى ، لانه يخرج علم الله عز وجل اذ هو غير مكتسب ، ويخرج علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموحى به اليه ، لانه غير مكتسب وكذلك علم الملائكة .

ومما يجدر التنبيه عليه ايضا ان العلم هنا لا يراد به الاعتقاد الجازم المطابق للواقع كما هو عند المناطقة ، وانما المراد به غلبة الظن ، يدل لذلك ان اغلب علم الفقه ظنون لابتنائه على اخبار الاحاد والاقيسة وغيرها من المظنونات .

ثم ان الفقيه هو الذى يكون عالما بجملة غالبة من الاحكام ، وتكون له ملكة على ادراك جزئياتها الشرعية وليس المراد ان يكون عالما بجميع الاحكام الشرعية بدليل ان كثيرا من فقهائنا المجتهدين كالامام مالك الذى سئل عن بعض الاحكام الشرعية فقال : لا ادرى ، ~~لا يشك احد~~ ان الامام مالكا من اكابر المجتهدين ومع ذلك فقد توقف فى بعض الاحكام ، فدل ذلك على ان احاطة الفقيه بجميع الاحكام الشرعية غير مراد بل المراد ان يكون الفقيه على علم بجملة من الفقه ، وان تكون له ملكة يقدر بها على ادراك الحكم فى اكثر المسائل متى شاء .

فان قيل الالف واللام فى الاحكام للجنس، ويلزم من ذلك ان العامى اذا علم ثلاث مسائل ونحوها بادلتها سمى فقيها ،لان ذلك اقل جمع الجنس .

اجيب بان الفقيه : اسم فاعل من فقه بضم القاف ومعناه كما تقدم ان الفقه صار سجية وطبيعة للمتصف به ،فهو بهذا اخص من مطلق الفقه ،فلا يلزم من ذلك ان يكون العامى بتلك الصفة فقيها ،لانه لا يلزم من نفى الاخص نفى الاعم ،فالفقيه وصف يدل على الفقه وزيادة وهو اتصافه بذلك ورسوخه فيه .

ومما يجدر ذكره ايضا ان بعض الفقهاء كالبدخشى والرهاوى وغيرهما قد ناقشا من قال ان العلم بالضروريات ليس بفقه، لانه يخرج بقيد الاكتساب والاستدلال فقالوا : انه غير وجيه .

قال البدخشى : لا ذكر لقيد الاكتساب فى المحصول ولافى مختصراته وانما وقع فيهن التقييد بان لا يكون معلوما من الدين بالضرورة ،ثم صرحوا بانه للاحتراز من نحو وجوب الصلوات الخمس،قال وفيه نظر ،فان اكثر علم الصحابة انما حصل بسماعهم من النبى صلى الله عليه وسلم فيكون ضروريا فيلزم الا يسمى علمهم حينئذ فقها والا يسموا فقهاء وهو باطل[1] .

وقال الرهاوى : قيل يخرج بقيد الاستدلال ماعلم كونه من الدين بالضرورة كاركان الاسلام ،فانه ليس من الفقه لانه ليس باستدلالى ،

واجيب بالمنع وكون الدليل على الحكم قطعيا لا يخرج عن كونه استدلاليا فان الاستدلالى اعم من القطعى والظنى[2] .

والحق ان الفقه بعضه قطعى ثابت بالكتاب والسنة المتواترة ،وبعضه ظنى ثابت بخبر الواحد والقياس .

وانا اميل الى قول هذين العالمين وذلك لامرين :

(١) ان بعض من عرف الفقه لم يذكر قيد الاستدلال ،او الاكتساب ولو كان لابد منه فى التعريف لذكروه .

---

(١) البدخشى (١ : ٢١) .

(٢) شرح المنار (١ : ٨١٩) ،تيسير التحرير (١ : ١٠) .

منهم العلامة ابن قدامة فى روضة الناظر وجنة المناظر فانه عرف الفقه بقوله : هو العلم باحكام الافعال الشرعية[1] . اى سواء كانت اجتهادية ام غير اجتهادية .

(٢) ان كتب الفقه التى بين ايدينا وهى منسوبة الى الفقهاء المجتهدين تجمع بين طياتها من الفروع العملية المتفق عليها بين الائمة مما كان دليله قطعى الثبوت والدلالة كوجوب الصلاة والزكاة وحرمة السرقة والزنا ، وهذا اكبر دليل على ان الفقه عندهم منه ما دليله قطعى ومنه ما دليله ظنى .

وبناء على ذلك ، فان كل ما سأذكره هنا فى الجنايات فهو فقه لعمر رضى الله عنه سواء كان دليل ذلك قطعى الدلالة والثبوت ام كان غير ذلك .

معنى الموازنة :

اما الموازنة فانها تطلق ويراد منها : المقابلة والمحاذاة والمعادلة .

قال فى القاموس : وازنه : عادله وقابله وحاذاه[2] .

وقصدى هنا : المقابلة والمحاذاة ، لانى اريد ان يكون فقه عمر رضى الله عنه مقابلا ومحاذيا لفقه اشهر المجتهدين من حيث وجودهما فى هذه الرسالة ومن حيث ما يميز كل منهما عن الاخر ، وذلك من خلال ذكر ما يدل لهما من المنقول والمعقول الذى يبتنى عليه ترجيح الراجح منهما حسب قوة الدليل او ضعفه بقطع النظر عن كون احدهما فقه صحابى ، حجة فى القول الراجح كما سبق توضيحه والاخر ليس كذلك ، و كون احدهما حجة والاخر ليس بحجة ليس من مباحث الفقه وانما هو من مباحث الاصول . فليرجع الى تحقيق القول فى ذلك من اراد الاستزادة .

---

(١) روضة الناظر (ص ٤) .

(٢) القاموس المحيط (٤ : ٢٧٥) ، المصباح المنير (٢ : ٣٣٤) .

اذن ستكون الموازنة ـ ان شاء الله ـ بين فقهين احدهما حجة في القول الراجح والاخر ليس بحجة ، وتصدى الوقوف على فقه كبير الفقهاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه في الجنايات ، والوقوف على فقه اشهر المجتهدين في ذلك ومعرفة من اخذ بفقهه منهم ومن لم يأخذ ، او من وافقه منهم ومن لم يوافقه مع ذكر ما يدل لكل منهما من المنقول والمعقول .

والله سبحانه وتعالى من وراء القصد ، وهو الهادى الى سواء السبيل .

والحمد لله رب العالمين ...

القســم الاول

فــى الجنـايـــات

من عادة الفقهاء رحمهم الله انهم اذا ارادوا بحث موضوع بدأوا فيـــه بتعريفه لقصد تصوره، وبيان مايدور حوله البحث، ليكون القارئ على بينــــة من ذلك .

ولا يسعنى فى هذا المجال الا اتباعهم رحمهم الله، فسأبدأ بحـــث موضوع هذه الرسالة بتعريف الجنايات التى انا بصدد بحثها، لاعطاء القـــارئ فكرة واضحة من مفهوم الجنايات عند الفقهاء، وما الذى يريدونـــه بهـــذا التعبير ليتضح ماسيدور حوله البحث .

تعريف الجنايات :

فالجنايات من حيث الصيغة جمع جناية وهى مصدر جنى يجنى جنايـــة والقياس ان المصادر لا تجمع فلا يقال فى جناية جنايات، كما لا يقال فـــى ضرب اضراب، ولا فى كتب اكتاب، لان المصادر لا تجمع، وانما ساغ جمع الجنايـــة هنا لاسباب :

منها : اختلاف انواعها، فان منها ماهو قتل اى جناية على النفـــس ومنها ماهو غير قتل اى جناية على مادون النفس من الاطراف وغيرها كالشجـــاج والجراحات وغير ذلك بل ان الجناية على النفس تختلف فقد تكـــون عمدا موجبة للقود، وقد تكون شبه عمد او خطأ او مافى معناه، على ماسيأتى توضيحــــه ان شاء الله .

هذه الاسباب سوغت جمع المصدر على خلاف القياس.[1]

اما معنى الجناية فى اللغة : فهو كل مايجنيه المرء من خير او شـــر .[2]

---

(١) انظر سبل السلام (٣ : ٢٣١) ، شرح ابن عقيل (١ : ٤٧٧) .

(٢) انظر المصباح المنير (١ : ١٢٢) ، المفردات للراغب (ص ١٠١) ، المختار (ص ٥٧٠) .

يقال جنى فلان ثمرة عمله الصالح ، وثمرة عمله الطالح . فالاول : فى الخير ، والثانى فى الشر ، ومن الاستعمال الثانى قول الشاعر العربى القديم شمس بن مالك الازدى :

هم الاهل لا مستودع السر ذائع .·. لديهم ولا الجانى بما جر يخذل [1]

فانه عنى ان من جنى على ممدوحيه شرا لا يؤاخذونه ، ولا يخذلونه بل يتجاوزون عنه بالعفو والصفح ، وهذا المعنى الثانى هو الذى اصطلح عليه الفقهاء رحمهم الله الا ان لهم فى ذلك تعريفين : احدهما اعم من الاخر .

فالاول : ماذكره ابن عابدين وغيره اذ قالوا : الجناية اسم لفعل محرم حل بمال او نفس [2] .

فالتعريف هذا عام فى كل محرم حل بمال ، كالسرقة والغصب ونحوهما وعام فى كل محرم حل بالنفوس كالزنا والقذف ، والشرب وغير ذلك من المحرمات وهذا تعريف شرعى قال بهكثير من الفقهاء ، كالحطاب من المالكية فانه عرف الجناية : بانها مايحدثه الرجل على نفسه اوغيره مما يضر حالا او مآلا [3] . فقد ادخل فى مسمى الجناية جميع المحرمات التى تضر فى الحال والمآل ، كشرب الخمر ، والزنا والقذف ، ومحظورات الاحرام وغير ذلك لانها من الشرور ، وهذا اطلاق شرعى لاغبار عليه كما نبه على ذلك ابن عابدين وغيره [4] .

الا ان هذا العموم غير مراد فى عرف الفقهاء هنا ، وانما المراد ماهو اخص من ذلك فانهم يريدون : الجناية على النفس اى القتل المحرم ، والجناية على مادون النفس كقطع الاطراف ، والجراحات والشجاج فقط ، وقد نص على

---

(١) مجموع امهات المتون (ص ٧٤٠) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٧) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٢٧) ، كشاف مصطلحات الفنون (١ : ٨٦) .

(٣) انظر مواهب الجليل (٦ : ٢٧٧) ، التعريفات للجرجانى (ص ٧٠) .

(٤) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٢٦) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٧) ، الجواهر المنيفة (٢ : ١٢١) .

ذلك بعض الفقهاء في تعريفاتهم كالبهوتي والشيخ مرعي من الحنابلة فانهما عرفا الجناية : بانها التعدى على الابدان بما يوجب قصاصا او مالا .[1]
فقد خصاها بالتعدى على الابدان بالقتل ، وهو القتل المحرم غير المباح لان المباح ليس تعديا ، كذلك التعدى على الابدان بقطع طرف منها اوجرحها فان ذلك جناية اذا اوجب مالا او قصاصا ، ولا يخالف احد من الفقهاء في ان هذا هو المراد من الجنايات هنا ، فابن عابدين وغيره ممن ذكروا التعريف بمعناه العام قد نصوا على ان هذا هو المراد ، وقالوا ان الجناية على الاموال والجمادات تسمى غصبا او سرقة ، والجناية على النفوس والاطراف بالقتل والجرح والقطع هي التي تسمى جناية في عرف الفقهاء[2] ، وهذا يتمشى مع عادتهم ، فان من عادتهم ان يغايروا بين المفاهيم ، ويخصوا كل مسمى بما يحده ويبينه فقالوا : الجناية على النفس بغير القتل والجرح تسمى زنا وقذفا والجناية على الاموال تسمى سرقة وغصبا ، والتعدى على النفوس بالقتل والجرح يسمى جناية .

وما احسن ماذكره الكاساني رحمه الله حين قال : والجناية في الاصل نوعان : جناية على البهائم والجمادات ، وجناية على الادمي ، وقد ذكرنا الجناية على البهائم في كتاب الغصب والاتلاف ، واما هذا الكتاب - يقصد الجنايات - فانه وضع لبيان حكم الجناية على الادمي خاصة[3] . اى من حيث القتل والقطع والجرح ، وبين الشيخ العدوى من المالكية حقيقة الجناية فقال : وحقيقة الجناية اصطلاحا : اتلاف مكلف غير حربي نفس انسان معصوم او عضوه او اتصالا بجسمه ، او معنى قائما به ، او جنينه عمدا او خطأ بتحقيق او تهمة[4]

---

(١) شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٦٧) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٥٣) ، وانظر كشاف القناع (٥ : ٥٨٥) .
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ : ٩٧) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٣) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٧) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٢٦) .
(٣) انظر بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦١٦) .
(٤) انظر حاشية العدوى مع الخرشي (٨ : ٢ ، ٣) .

فقد بين رحمه الله ان المراد من الجناية فى عرف الفقهاء هو اتلاف نفس الانسان المعصوم غير الحربى والمرتد ونحوهما او قطع عضوه ، او جرح جسمه او اذهاب معنى قائما به ، او الاعتداء على الجنين ، كل ذلك داخل تحت مفهوم الجناية فى الاصطلاح . ولا يدخل غير ذلك . وكثير من فقهاء الشافعية يعبرون عن الجنايات باسم : الجراحات فيقولون : كتاب الجراح ويذكرون تحت ذلك بحث كل الجنايات واحكامها ، وهذا اصطلاح ولا مشاحة فيه ، الا ان التعبير بالجناية اولى كما نص على ذلك الشيخ زكريا الانصارى منهم فانه قال : والتعبير بالجنايات اولى ليشمل التعدى بغير المحدد[1] .

ومما يجدر ذكره هنا هو انى لا اريد بحث كل ماجاء فى احكام الجنايات ، وانما اردت بحث ماجاء لعمر رضى الله عنه فيه قول او رأى معموازنة بفقه اشهر المجتهدين . وبحث الجنايات هنا سيكون ان شاء الله فى بابين :

الباب الاول : فى القتل وانواعه .

الباب الثانى : فى القصاص فى النفس وفيما دونها .

---

(١) التحفة شرح البهجة (٥ : ٢) ، وانظر مغنى المحتاج (٤ : ٢) .

الباب الاول

فى القتل وانواعه

تعريف القتل :

عرف الفقهاء رحمهم الله القتل بانه : فعل من العباد تزول به الحياة[1]. وبالنظر لهذا التعريف نجد ان القتل يشمل انواعا كثيرة بالنسبة لضمان المقتول وعدم ضمانه ، فقتيل لا يجب ضمانه ولا يجب له قصاص ، وقتيل يجب فيه الضمان او القصاص .

فمن الاول : قتل المرتد او الصائل الذى لا يندفع الا بالقتل ، والزانى المحصن اذا قتله الزوج ، والمقتول قصاصا ، فان هؤلاء لا يجب بقتلهم قصاص ولا ضمان . ولست اريد بحث حكم قتل هؤلاء فى هذا الباب وانما اردت بيان القتل الذى يوجب ضمانا او قصاصا ، وذلك مثل قتل انسان معصوم الدم حرم الله قتله ، اذ هذا القتل اما ان يوجب قصاصا او مالا على ماسيأتى بيانه فيما بعد .

وقد قسمه الحنفية رحمهم الله الى خمسة انواع : عمد ، شبه عمد ، خطأ وما اجرى مجراه ، وقتل بالتسبب[2].

وقسمه بعض الفقهاء الى اربعة اقسام بحذف النوع الخامس مما ذكره الحنفية .

وقسمه بعضهم كالحنابلة الى ثلاثة اقسام : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ[3].

والخلاف بين الفقهاء رحمهم الله فى التسمية فقط ذلك ان القتل

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٣) ، وانظر التعريفات للجرجانى (ص ١٥٠) .
(٢) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٣) ، عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٤) .
(٣) المغنى (٨ : ٢٣٦) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) ، الروض النضير (٤ : ٥٤٧) .

المجرى مجرى الخطأ ، او القتل بالتسبب يسميه من لا يرى ذلك التقسيم : بالقتل الخطأ ، ومن ذلك يتضح انهم متفقون على الحكم وهو ضمان من قتل على تلك الصفة فيكون خلافهم فى الاصطلاح ولا مشاحة فيه كما قيل .

وعند تتبع الاثار المروية عن عمر رضى اللهعنه نجد ان القتل عنده ينقسم الى تلك الاقسام التى ذكرها الفقهاء . وسيتضح ذلك من خلال الاثار المروية عنه رضى اللهعنه مما يثبت ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه سبق غيره من الفقهاء فى معرفة تلك الانواع واعطائها احكامها ، ولا ضير ولا نقص فى كونه لم ينقل عنه رضى الله عنه تعريف يحدد معنى كل نوع منها على غرار مايذكره الفقهاء من بعده فى تعريفاتهم لتلك الانواع لاسباب كثيرة منها : ان العرب فى ذلك العهد عرب خلص كانت قرائحهم صافية نقية يفهمون الامور والاشياء فهما عميقا لا يحتاج معه الى المصطلحات التى تدل على كل نوع من تلك الانواع ، فانهم كانوا يفرقون بينها من خلال اعطائها احكامها ، فاذا قضى عمر رضى الله عنه فى حادثة معينة بالقصاص علموا ان القتل كان عمدا موجبا للقصاص ، واذا قضى بالدية ابتداء علموا ان القتل شبه عمد ان كانت الدية مغلظة ، وخطأ او ملحقا به ان كانت الدية مخففة ، ثم ان المصطلحات الفقهية لم تكن قد احدثت فى العصر الاول اذ كان الفقه الاسلامى فى اول اطواره لم يظهر فى ذلك العهد تأليف فى المصطلحات الفقهية كما حدث فيما بعد عندما تطورت العلوم .

اذن قد كانت تلك الانواع معروفة عند السلف الصالح فى عهد الصحابة وذلك من خلال اعطائها احكامها ، وسأذكرها جميعا من خلال ما اثر عن عمر رضى الله عنه فى المباحث الاتية :

المبحث الاول : فى القتل العمد وتعريفه .

المبحث الثانى : فى القتل شبه العمد وتعريفه .

المبحث الثالث : فى الخطأ ومافى معناه .

المبحث الاول : القتل العمد

القتل العمد الذى يوجب القود عند الفقهاء ، هو : ان يتعمد الجانى ضرب آدمى معصوم بما يقتل غالبا او كثيرا ، كضرب المجنى عليه بالسلاح ، او ما يقوم مقامه فى تفريق الاجزاء ، او كضربه بالمثقل الكبير .(١)

هذا عند غير ابى حنيفة ، اما عنده فهو : تعمد ضرب المجنى عليه بالسلاح او ما يفرق الاجزاء فقط . اما الضرب بالمثقل وان كان كبيرا فليس بعمد موجب للقود .(٢)

وعند الامام مالك رحمه الله : هو ان يتعمد الجانى ضرب آدمى معصوم بالسلاح او بغيره صغيرا كان او كبيرا بشرط ان يكون الضرب لعداوة او غضب لغير تأديب .(٣)

ومن ذلك يتضح ان تعمد ضرب الانسان المعصوم بالسلاح او المثقل الكبير عند غير ابى حنيفة عمد موجب القود ، فلو قال الجانى : انه لم يقصد قتل المجنى عليه لم يقبل قوله لان السلاح او المثقل الكبير دليل قصد القتل العمد العدوان الموجب للقصاص ، وزاد الامام مالك ان تعمد الضرب بالمثقل الصغير موجب له . اذا كان الضرب لعداوة او لغضب لغير تأديب .

هذا ما دل له تعريف الفقهاء للقتل العمد العدوان . فهل الامر كذلك عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه او لا ؟ سنرى ذلك من خلال ما اثر عنه رضى الله عنه فى الاثار الاتية فى المسألتين التاليتين :

---

(١) حاشية القليوبى (٤ : ٩٦) ، الام (٦ : ٥) ، التحفة (٥ : ١٧) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٥٣) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٨) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦١٦) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٥) ، عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٤) ، الروض النضير (٤ : ٥٤٨) .

(٣) الخرشى (٨ : ٧) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢١٥) ، البهجة (٢ : ٣٦٤) .

المسألة الاولى : الضرب بالسلاح قد لا يقصد به القتل

قد جاء عن عمر رضى الله عنه فى قصة المدلجى الذى قتل ابنه ان استعمال السلاح قد لا يقصد به تعمد القتل العمد العدوان الموجب للقود .

(١) فقد روى الامام مالك وغيره : ان رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزى[1] فى جرحه فمات ،فقدم سراقة ابن مالك بن جعشم على عمر ،وذكر ذلك ،فقال عمر له : اعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك ،فلما قدم اليه عمر بن الخطاب ،اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة[2] وثلاثين جذعة[3] ، واربعين خلفة[4] ، ثم قال : اين اخو المقتول ؟ قال : ها انا ذا ،قال : خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شئ[5] ،

---

(١) نزى : اى نزف جرحه دما . انظر تهذيب الصحاح بتحقيق عبد السلام محمد هارون واحمد عبد الغفور عطار (ص ١٠٧٧) ،القاموس المحيط (٤ : ٣٩٥) .

(٢) الحقة : مؤنث الحق من الابل ،وهى ماطعنت فى السنة الرابعة . انظر المصباح المنير (١ : ١٥٦) .

(٣) الجذعة : مؤنث الجذع من الابل ،وهى ماقبل الثنى التى طعنت فى السنة الخامسة . انظر المصباح المنير (١ : ١٠٢) .

(٤) الخلفة : هى الحامل من الابل . انظر المصباح المنير (١ : ١٩٢) .

(٥) انظر الموطأ مع شرحه تنوير الحوالك (٣ : ٧٠) ،مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠١) ،مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ٦٠١) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٨ ، ٧٢) ،الام (٦ : ٢٩) ،مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٠) ، الدراية (٢ : ٢٦٠) ،تلخيص الحبير (٤ : ١٦) ،نصب الراية (٤ : ٣٢٩) ،الاحكام فى اصول الاحكام (ص ٩٨) ،بدائع المنن (٢ : ٣٥١) ،المحلى (١٠ : ٣٤٧) .

قال ابن حجر فى الدراية اخرجه الامام مالك من طريق يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ،واخرجه الدارقطنى من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ،والاول اصح . وهو منقطع . ورواه عبد =

(٢) بعض الاثار : ليس لقاتل ميراث .[1]

فالاثر دل على ان قتادة حذف ابنه بالسيف : وهو آلة الغالب منها القتل ، او هو بتعبير الفقهاء : آلة قاتلة فى الغالب او فى العادة يدل استعمالها على ان الجانى كان يقصد قتل ابنه ولذلك جاء عن عمر رضى الله عنه فى بعض الروايات انه هم بقتل قتادة حين حذف ابنه بالسيف فقتله لان ظاهر استعماله يدل انه كان يقصد قتل ابنه .

(٣) فقد روى عبد الرزاق عن ابى قلابة ، وعن قتادة انهما قالا : اسم الرجل الذى قتل عرفجة ،[2] فقال عمر : لا اقيده به منه ،[3] فقال سراقة بن مالك بن جعشم : يا امير المؤمنين قد قتله ، وانه لاحب اليه من بصره ولكنه كانت عنده عصبة ،[4] فقتله وهو لا يريد قتله ، فامر بجميع ماله ، ثم غلظ عليه العقل ، قالوا : فمن يرثه يا امير المؤمنين ؟ قال : فى فى عرفجة التراب فورثه امه واخاه .[5]

(٤) وروى عبد الرزاق ايضا من طريق اخرى عن ابن جريج قال : حدثت ان عمر بن الخطاب قال : لاقتلنه . . قال : سراقة ليس ذلك لك حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه .[6]

= الرزاق من طريق سليمان بن يسار عن عمر ، ومن طريق عبد ربه بن سعيد عن عمر .

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٣) .

(٢) فى اكثر الروايات : ان اسم القاتل قتادة .

(٣) الصحيح كما يدل عليه السياق : لا اقيده به منه . وسيأتى فى الاثر الذى يليه ان عمر قال : لاقتلنه به .

(٤) قال حبيب الرحمن الاعظمى فى تعليقه على المصنف لعلها : عنده عصبية .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠١) ، سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابى قلابة وعن قتادة . فالاثر منقطع لان كل منهما لم يدرك عمر .

(٦) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٥) عبد الرزاق عن ابن جريج قال حدثت ان عمر بن الخطاب .

فالاثران قد دلا على ان عمر رضى الله عنه هم بقتل من حذف ابنه بالسيف فقتله لان ظاهر استعماله السلاح يدل على انه كان يقصد قتله ولكن عمر لم يقتله به لان القرائن القوية التى هى اقوى من قرينة استعمال السلاح دلت على انه لم يقصد قتل ابنه .

من هذه القرائن القوية :

(١) شهادة جماعة من الناس فيهم سراقة بن مالك بن جعشم على ان قتادة حين حذف ابنه بالسيف لم يكن يقصد قتله ، بل انه كان عنده احب اليه من بصره ، فقبل عمر هذه الشهادة ولم يقتص من الاب لان القتل حينئذ كان شبه عمد ، ولو كان عمدا لقتله به لان من مذهبه قتل الوالد بولده كما نقل ذلك ابن القيم وسيأتى . فلو كان استعمال السلاح دالا على قصد القتل لما قبل عمر شهاداتهم على عدم قصد القتل ولقال لهم : ان استعمال السلاح دليل قصد القتل فى كل الحالات.

(٢) ان شهادة هؤلاء الجماعة اقترنت بقرينة قوية تدل على عدم قصد القتل العمد العدوان وهى شفقة الابوة وحنانها[1] . فانه من المستبعد جدا ان يقصد الاب قتل ابنه وهو فى حالته الطبيعية لذلك جعل عمر رضى الله عنه القتل شبه عمد فاوجب الدية المغلظة ، ولم يوجب القصاص ، اذ كان من مذهبه قتل الوالد بولده ، كما سيأتى ذكر ذلك بعد قليل .

اذن هذه القرائن القوية جعلت تعمد قتادة ضرب ابنه بالسلاح لا يدل على قصد القتل ولذلك لم يقتص منه عمر رضى الله عنه .

ولم نذهب بعيدا وقد جاءت الاثار المروية عن عمر بما يدل على انه جعل قتل قتادة ابنه شبه عمد .

(٥) فقد روى عبد الرزاق : ان قتادة المدلجى كانت له جارية ، فجاءت برجلين فبلغا ، ثم تزوجا ، فقالت امرأته : لا ارضى حتى تأمرها تسرح فى الغنم فامرها ، فقال ابنها : نحن نكفى امنا ماكلفت ، فلم تسرح ، فامرها الثانية

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢ : ٣٩٧ ، ٤٠١) .

فلم تفعل ، وسرح ابنها ، فغضب واخذ السيف فاصاب ساقه فنزف فمـات فجاء سراقة عمر بن الخطاب فى ذلك ، فقال عمر : وافنى بقديد بعشرين ومائة بعير ، فانى نازل عليكم فاخذ اربعين ثنية[1] . الى بازل عامهـا[2] وثلاثين جذعة ، وثلاثين حقة ، ثم قال لاخيه : هى لك وليس لابيك منهـا شىء قال : وذكر : انهم عذروا قتادة عند عمر رضى الله عنه ، فقالوا : لم يتعمده ، وانما اراد الحدب[3] فاخطأته فغلظ عمر ديته فجعلها شبـه عمـد[4] .

فان الاثر قد دل على ان عمر لم يقد قتادة بابنه لان القتل كان عنـده شبه عمد واستعمال قتادة للسلاح هنا لم يدل على قصد القتـل العمد العدوان لوجود القرائن القوية الدالة على عدم قصد القتـل ولو دل على قصد القتل لقتله به لان من مذهبه ان الوالد يقتل بولده .

(٦) قال ابن القيم - رحمه الله - : وقد قال عمر : لا قصن للولـد مـن الوالد[5] . والاصل ان ماذكره الثقة بصيغة الجزم ثابت وبخاصة اذا كـان من اهل التحقيق كابن القيم فلو لم يكن ثابتا عن عمر لما جاز له ان يذكره

---

(١) الثنية من الابل مؤنث الثنى : وهى التى طعنت فى السنة السادسة . انظر المصباح المنير (٢ : ٩٤) .

(٢) البازل من الابل : يستوى فيه الذكر والانثى وهو ما بلغ تاسع سنيـه وليس بعده سن تسمى . انظر القاموس المحيط (٣ : ٣٣٤) ، المصبـاح المنير (١ : ٥٤) .

(٣) الحدب محركة : خروج الظهر ودخول الصدر والبطن . انظر القاموس المحيط (١ : ٥٢ ، ٥٣) والمراد هنا : ان قتادة اراد ان يشفق على ابنه ولم يرد قتله ، لان حنو ابيه عليه شبيه بالحدوبة . انظر مقاييس اللغة (٢ : ٣٦) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٢) ، الحجة والاثار (ص ١٠٢) ، انظر نحـوه فى سنن البيهقى (٨ : ٧٢) . سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن ابـن جريج عن عبد الكريم ذكر ان قتادة . . . فالاثر منقطع لما سبق ذكره .

(٥) اعلام الموقعين (٣ : ٤٩) .

كذلك . فان قيل ان قتل قتادة ابنه كان عمداً[1] ، بدليل استعمال السلاح ، وانما لم يقتله عمر به لان الوالد لا يقتل بالولد ، بدليل ان عمر

(٧) قال في بعض الروايات في سياق قصة المدلجي : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يقتل والد بولده لقتلتك به ، وفي بعض الروايات : لضربت عنقك[2] .

اجيب بأن التحقيق دل على ان هذا الحديث لم يثبت عن عمر ولا عن غيره لعدة اسباب منها :

(١) مخالفة راويه له فان مذهب عمر رضي الله عنه أن الوالد يقتل بابنه فلو كان هذا الحديث ثابتا عنه حاشاه ان يخالفه رضي الله عنه .

قال ابن القيم رحمه الله حكاية عن الفقهاء الذين قالوا : لا يقتل والد بولده ، واحتجوا في اسقاط القصاص عن الاب بحديث عمر : لا يقتص لولد من والده ثم قال : وقد قال عمر : لا قصن للولد من الوالد[3] .

فانه رحمه الله نسب الى عمر انه يقتل الوالد بولده اذا تعمد قتله فدل ذلك على انه لم يقتل قتادة بابنه لان قتله اياه كان شبه عمد وليس بعمد ولو كان عمداً لقتله به .

والاصل ان ما ينقله الثقات بصيغة الجزم كما هنا وهو ثابت فلو كان

---

(١) حاشية الدسوقي (٤ : ٢١٥) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٧ ، ٤٠٠) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٨٠) ، المغني (٨ : ٢٦٢) ، المهذب (٢ : ١٧٥) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٢) ، (١ : ١٤٤) .

(٢) سنن الدارقطني (٣ : ١٤٠ ، ١٤٣) قال صاحب التعليق المغني على الدارقطني بعد ان ذكر عدة اسانيد لهذا الحديث ، قال البيهقي : وهذا اسناد صحيح ، ثم ذكر ان عبد الحق قال : هذه الاحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء . انظر سبل السلام (٣ : ٢٣٤) ، سنن ابن ماجة (٢ : ١٤٦) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٠) ، بدائع المنن (٢ : ٣٥١) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٨ ، ٧٢) ، جامع الاصول (١٠ : ٢٤٩) ، ذخائر المواريث (٣ : ٤١) ، سنن الترمذي مع شرحه تحفة الاحوذي (٢ : ٣٠٧) .

(٣) اعلام الموقعين (٣ : ٤٩) .

غير ثابت لما جاز له ان ينسبه الى عمر كذلك ويسكت عليه وخاصة ان ابن القيم من اهل التحقيق .

(٢) ان الحديث قد تكلم فيه فقد نقل عن بعض المحدثين والفقهاء ما يدل على عدم صحته او انه ضعيف غير صالح للاحتجاج .

فابن العربى يقول : حديث : لا يقتل والد بولده باطل[1] .

ويقول الشافعي رحمه الله : انه حديث معلول بالانقطاع[2] .

ونقل الصنعاني وغيره عن عبد الحق احد رجالات علماء الحديث : انه قال : الاحاديث التى روى فيها : ان الاب لا يقتل بولده معلولة لا يصح منها شىء[3] .

وذكر الترمذى وابن كثير وغيرهما : ان هذا الحديث روى عن عمرو بن شعيب متصلا ، ومنقطعا فهو مضطرب فى سنده[4] .

وقد ظهر لى ان فيه اضطرابا فى المتن ايضا فقد روى عن عمر فى بعض الروايات انه قال بعد ذكر قصة المدلجى : فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليس لقاتل ميراث ، وفى بعض الاثار يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد والد بولده[5] . فان هذا الاضطراب فى المتن كما ان الاول اضطراب فى السند وذلك مما يضعف درجة الحديث .

اذن حديث لا يقتل والد بولده اما ان يكون غير ثابت ، واما ان يكون ضعيفا غير صالح للاحتجاج فلا يصح ان يخصص به عمومات الكتاب والسنة كقوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس "[6] . وكقوله صلى الله عليه وسلم : (النفس بالنفس) فان ذلك يشمل الاب وغيره ، يحتاج الى مخصص قوى والا وجب العمل بالعموم .

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٥) .
(٢) سبل السلام (٣ : ٢٣٤) ، التعليق المغنى (٣ : ١٤٣) .
(٣) انظر المرجعين السابقين .
(٤) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٠ - ٢١١) ، تحفة الاحوذى بسنن الترمذى (٢ : ٣٠٧) .
(٥) انظر (ص ٦٠ ، ٦٣) من هذه الرسالة .
(٦) سورة المائدة : ٤٥ .

وسيأتي توضيح ذلك في باب القصاص ان شاء الله .

وعليه فان قصة المدلجي مع ابنه دلت على ان استعمال السلاح لا يدل على قصد تعمد القتل في كل الحالات وقد فهم الامام مالك رحمه الله : ان قتل المدلجي لابنه كان شبه عمد وليس بعمد ولذلك لم يقتص عمر رضي الله عنه من الوالد للولد .

رأي الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضي الله عنه في استعمال السلاح وانه ليس دليلا على تعمد القتل في كل الحالات فقد تقوم قرائن قوية تدل على ان مستعمله قد لا يقصد القتل العمد العدوان . اما الفقهاء من بعده ، فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعي واحمد وغيرهم[1] قد ذهبوا الى ان استعمال السلاح في تعمد الضرب دليل قصد القتل العمد العدوان في كل الحالات واستثنى الامام مالك رحمه الله حالة واحدة وهي ما اذا حذف الاب ابنه بسيف ونحوه مما يدل على قصد القتل فان ذلك عنده شبه عمد وليس بعمد .

وعليه فلو قال الذي استعمل السلاح لا اريد قتل المجني عليه ، ولو شهد اناس مرضيون على ان هذا الجاني لم يكن يقصد قتل المجني عليه لم يلتفت الى تلك الاعذار لان القصد محله القلب ودليله استعمال السلاح ، فاذا استعمله وقتل المجني عليه وجب ان يقتص منه على كل حال ولا يقبل في ذلك قول الجاني انه لم يرد القتل .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٧) ، الخرشي (٨ : ٧) ، البهجة (٢ : ٣٦٣) ، مغني المحتاج (٤ : ٣ ، ٨ ، ٤٨) ، المهذب (٢ : ١٧٥) الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) ، كشاف القناع (٥ : ٥٨٧) ، انظر المحلى (١٠ : ٣٧٨) ، الروض النضير (٤ : ٥٤٨) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٦٧) ، حاشية الدسوقي (٤ : ٢١٥) .

الادلــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بمـا يراه دليلا له . فالذين قالوا : ان تعمد الضرب باستعمال السـلاح دليـل قصد القتل العمد العدوان فى كل الحالات يحتجون : بالمنقول والمعقول .

فمن المنقول :

(١) ماروواه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننيهما : ان النبى صلى الله عليـه وسلم قال : كل شىء خطأ الا السيف ،وعند الطبرانى : كل شىء خطـأ الا السيف والحديدة ،وفى لفظ له : لاعمد الا بالسيف .[1]

فالحديث قد دل على ان الضرب بالسيف وهو من السلاح دليل قتـل العمد العدوان .[2]

(٢) واحتجوا ايضا بما اثر عن عمر رضى الله عنه فى قصة المدلجى الذى قتل ابنه فان ذلك كان عمدا ،بدليل استعمال السلاح وانما لم يقتله عمر لان الوالد لا يقتل بولده فغلظ عليه الدية كما تغلظ فى القتل العمـد اذا سقط القصاص عن القاتل باحد المسقطات .

(٣) ومن حيث المعقول قالوا : ان تعمد الضرب بالسلاح او بما يقتل غالبـا يدل على قصد القتل اذ ان القصد محله القلب لا يطلع عليه الا باستعمال الالة ،فاقيم الدليل الذى هو تعمد الضرب بالسلاح ،مقام المدلـول الذى هو قصد القتل العمد العدوان لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتهـا فى المعارف الظنية الشرعية .[3]

فاذا قال القاتل تعمدت ضربه بالسلاح ولكنى لم اقصد قتله اقتص منـه لدلالة استعمال السلاح على قصد القتل .

---

(١) انظر هذه الاحاديث فى نصب الراية (٤ : ٣٤٢) ،الدراية (٢ : ٢٦٥) الروض النضير (٤ : ٥٤٩) ،قال ابن حجر قال البيهقى : احاديث هـذا الباب كلها ضعيفة .

(٢) انظر الام (٦ : ٩٨) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٢٧) ، (٦ : ٥٧٠) .

وحجة الامام مالك فى استثناء صورة حذف الاب ابنه بالسيف ماذكره ابن العربى فى قصة قتادة المدلجى حين حذف ابنه بالسيف فقتله فانه قال : ان سائر الفقهاء اخذوا المسألة مسجلة وقالوا : لا يقتل والد بولده حتى لو قتله عمدا واخذها الامام مالك محكمة مفصلة فقال : ان الوالد لو حذف ابنه بالسيف ونحوه لا يجب عليه القود ، لان هذه الحال محتملة لقصد القتل وغيره فاذا اضجع الوالد ولده كشف الغطاء عن قصده فالتحق باصله (١) .

فالامام مالك رحمه الله لم يجعل استعمال السلاح فى قصة قتادة وماشاكلها دالا على قصد القتل لاحتمال ان الاب لم يكن يقصد القتل وانما قصد التأديب والذى حمله على ذلك رحمه الله القرائن القوية الدالة على انه من المستبعد ان يقصد والد قتل ولده للفطرة التى جبل عليها الانسان فانه يرى ابنه احب اليه من نفسه .

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلة الفقهاء رحمهم الله ، وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة ذلك ان استعمال السلاح او المثقل الكبير لا يدل على قصد القتل دائما فقد اتضح من قصة قتادة المدلجى الذى حذف ابنه بالسيف فقتله ان ذلك كان شبه عمد مع انه استعمله فى ضربه السلاح فلو كان ذلك يدل على قصد القتل العمد فى كل الاحوال لقتله عمر بابنه لان الاب عنده يقتل بابنه .

ومن جعل استعمال السلاح او مايقتل غالبا دليل قصد القتل العمد العدوان لم يأت بدليل صالح للاحتجاج ، وانما احتج بالمعقول وهو ان القصد محله القلب لا يطلع عليه الا باستعمال الالة ، وماقالوه لا يسلم من المآخذ الكثيرة . منها :

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٥) .

(١) ماذكره كثير من الفقهاء : ان تعمد الضرب بابرة ، او مسلة فى غير مقتل لا يدل على قصد القتل العمد العدوان ، ان كان الضرب بها فى غير مقتل ، ولم يبق المجنى عليه متأثرا بجراحه حتى مات .[1]

فانهم هنا لم يجعلوا استعمال السلاح دالا على قصد القتل بل استعملوا قرائن اخرى كأن يكون الضرب فى مقتل ، او فى غير مقتل ويبقى ضمنا حتى يموت ، فلو كان استعمال السلاح دائما يدل على قصد القتل العمد العدوان لوجب القود هنا من غير قيد آخر .

(٢) ان الشافعى رحمه الله جعل دليل القتل العمد هو الجرح وليس استعمال السلاح فقال : وان ضرب الجانى المجنى عليه بعرض سيف او عرض حجر او مخيط فلم يجرحه فمات فلا قود فيه[2] . فانه رحمه الله جعل دليل تعمد قصد القتل الجرح لانه اقوى من قرينة استعمال السلاح .

(٣) ثم لو كان تعمد الضرب بما يقتل غالبا دليلا على قصد القتل لما خالف ابو حنيفة رحمه الله فى غير السلاح مما يقتل مثله غالبا كالمثقل الكبير فانه لم يجعله دليلا على قصد القتل .

(٤) بل لما قال الفقهاء رحمهم الله فى القتل الخطأ : الخطأ ان يرمى انسان انسانا بما يقتل غالبا يظنه صيدا اذ القصد محله القلب ودليله عندهم فى القتل العمد استعمال السلاح .

وقد تنبه لذلك ابن قودر رحمه الله فقال ويعجبنى ماقال : ان هذا القدر من التعليل - اى ان استعمال السلاح هو دليل قصد القتل - يشكل بما اذا استعمل الالة القاتلة فى القتل الخطأ كما اذا رمى شخصا بسهم او ضربه بسيف يظنه صيدا فاذا هو آدمى او يظنه حربيا فاذا هو مسلم ، وهذا من نوع الخطأ فى القصد وكذا اذا رمى غرضا بآلة قاتلة فاصاب آدميا وهذا من

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦١٦) ، كشاف القناع (٥ : ٥٨٨) .
(٢) الام (٦ : ٥) .

الخطأ في الفعل ، فان استعمال الالة القاتلة الذى جعل دليلا على القصد قد تحقق هناك مع انه ليس بعمد ، بل هو خطأ محض كما نصوا عليه قاطبة ثم قال : لو كان مدار كون القتل عمدا مجرد استعمال الالة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المزبور لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من اصحاب المتون : القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من الخشب وغيره اذ يلزم اذ ذاك ان يكون قيد قصد زائدا بل لغوا لعدم الوقوف عليه بالغرض الا باستعمال الالة القاتلة وهو ضربه بما يفرق الاجزاء فيكفي ذكره بل لما كان لقيد تعمد في الكتاب في قوله : فالعمد ماتعمد ضربه وجه بل كان ينبغي ان يقال : فالعمد ماضربه بسلاح او ما اجرى مجراه فتدبر[1] . هذا ماقاله رحمه الله ولكن مأخذه على صاحب الوقاية ، وما جاء في الكتاب ضعيف اذ لابد في تعريف القتل العمد من ان يقال : العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء لان تعمد الضرب غير قصد القتل الذى يدل عليه استعمال السلاح .

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٥) .

المسألة الثانية : الضرب بالمثقل الصغير قد يقصد به القتل

تبين من قصة المدلجي ان تعمد الضرب بما يقتل غالبا قد لا يقصد به تعمد القتل الموجب للقود وذلك اذا احتفت به قرائن قوية تدل على عدم قصد القتل .

وهذه المسألة على عكس تلك فان الضرب بالمثقل الصغير او المتوسط الذى لا يقتل فى الغالب قد تحفه قرائن قوية تدل على ان الضارب به قصد القتل العمد الموجب للقود .

(٨) فقد روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : الله ليضربن احدكم اخاه بمثل اكلة اللحم ثم يرى انى لا اقيده منه ، والله لا قيدنه منه (١) .

فان الاثر قد دل على ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه انكر على الناس فى زمانه شيئا استسهلوا الضرب به الا وهو ضرب الانسان اخاه بمثل آكلة اللحم وهى الراعية او العصا او السوط ، لانهم ظنوا ان الضرب بها لا يوجب قودا وان ترتب عليه قتل المجنى عليه اما لانها من غير السلاح واما لانها ليست من المثقل الكبير الذى مثله يقتل فى الغالب . فاعتادوا الضرب بها اعتمادا منهم على ان ذلك لا يوجب قودا ، فانكر عليهم رضى الله عنه هذا الفهم قائلا : آلله ليضربن احدكم اخاه بمثل آكلة اللحم ثم يرى انى لا اقيده منه ، ثم اقسم انه ليقيدن من الضارب ان حصل بها قتل سواء اكانت آكلة اللحم صغيرة ام كبيرة .

---

(١) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ١١٢) ، غريب الحديث لابى عبيد (٣ : ٢٨٠) ، سنن البيهقى (٨ : ٤٤) ، شرح معانى الاثار (٣ : ١٨٩) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٠٣) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢/١/١١٨) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٩) رقم ٣٤٦٣ ، المحلى (١٠ : ٣٨٧) .
سنده عند ابى عبيد : حدثنا يزيد عن حجاج بن ارطأة عن زيد بن جبير عن جروة بن جميل عن عمر .

ويستأنس لذلك بتراجم الفقهاء لهذا الاثر :

فقد جاء في ترجمة ابن ابي شيبة له بقوله : باب اذا ضرب بصخرة فاعاد عليه[١] فانه رحمه الله فهم : ان آكلة اللحم من المثقل الصغير الذي اذا كرر به الضرب فادى الى قتل المجني عليه كان قتلا عمدا موجبا للقود ، اذ ان المثقل الكبير ، او المحدد لا يشترط فيه اعادة الضرب بالاتفاق .

فان قيل ان بعض الفقهاء فهم ان آكلة اللحم من المثقل الكبير الذي مثله يقتل في الغالب ، او من المحدد ، كما جاء في غريب الحديث لابي عبيد فانه قال بعد ان ساق الاثر : وفي هذا الحديث من الحكم انه رأى - اي عمر القود في القتل بغير حديد وذلك اذا كان مثله يقتل[٢] .

او كما قال الجصاص بعد ان ساق الاثر : فكان هذا عنده - اي عمر من العمد لان مثله يقتل في الغالب[٣] .

فان هذين العالمين قد فهما ان آكلة اللحم في اثر عمر من المثقل الكبير الذي مثله يقتل في الغالب ، وقد جعل غيرهما آكلة اللحم من المحدد .

قال الحجاج بن ارطأة احد رجال سند الاثر : آكلة اللحم هي العصا المحددة[٤] .

الا ان هذه الاقوال فيها نظر فان آكلة اللحم ليس المراد منها هنا المثقل الكبير ولا المحدد ، ذلك ان ماقاله الحجاج ان قصد به : ان آكلة اللحم لا تطلق لغة الا على العصا المحددة فليس بصحيح اذ ان اهل اللغة يطلقونها على عدة اشياء منها العصا غير المحددة والنار والسياط ، بل قد نقل عن الحجاج نفسه ان المراد من آكلة اللحم : العصا غير المحددة[٥] .

---

(١) مصنف ابن ابي شيبة (٢ / ١ / ١١٨) .
(٢) غريب الحديث (٣ : ٢٨٠) .
(٣) احكام القرآن (٢ : ٢٣٠) .
(٤) اللسان (١ : ٧٨) ، النهاية (١ : ٥٨) ، القاموس المحيط (٣ : ٣٢٩) ، تاج العروس (٧ : ٢١٠) .
(٥) شرح معاني الآثار (٣ : ١٨٩) .

وان قصد ان المراد بآكلة اللحم فى اثر عمر بن الخطاب خاصة : العصا المحددة فذلك لا يخلو من احد امرين :

الاول : ان يكون الحجاج بن ارطأة علم ذلك من طريق النقل عن عمر.

والثانى : ان يكون قد علم ذلك من السياق .

فان كان الامر الاول : فان الحجاج لم يعاصر عمر ولم ينقل عنه انه روى ذلك بطريق من الطرق ولم يثبت ان له رواية عن عمر فى ذلك .

وان كان الامر الثانى : فان السياق يأباه ويأبى قول من قال : ان آكلة اللحم من المثقل الكبير ، اذ من المستبعد جداً ان يجهل الناس فى زمن عمر رضى الله عنه ان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل الكبير لا يوجب القود ، ولا يستبعد ان يجهلوا ان الضرب بالمثقل الصغير يوجب القود ولذلك انكر عليهم هذا الفهم وبين لهم ان الضرب به مع قصد القتل يوجب القود .

وقد ذكر ابن حزم اثرا عن عمر يدل على ان القتل العمد لا يشترط فيه ان يكون الضرب بالسلاح او المثقل .

(٩) فقد روى رحمه الله : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اقاد من رجل جبذ شعر آخر جبذا شديدا فورم عنقه من ذلك فمات من يومه (١) .

فان القاتل فى هذه الحادثة لم يستعمل آلة محددة ولا مثقلة ولكنه جبذ شعره وتسبب عن ذلك موت المجنى عليه فاعتبر عمر ذلك عمدا موجبا للقود فلابد ان يكون ثبت لعمر رضى الله عنه ان الجابذ قد قصد قتل المجنى عليه . اذن استعمال الالة الصغيرة فى الضرب مثل العصا او السوط بل حتى جبذ الشعر الذى يفضى الى الموت هو عمد موجب للقود اذا دلت القرائن القوية على ان الجانى كان يقصد قتل المجنى عليه ، مثل ان يكرر به الضرب كما قال ذلك ابن ابى شيبة رحمه الله فى ترجمة الاثر المروى عن عمر رضى الله عنه .

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٨٧) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الضرب بالالة الصغيرة اذا افضت الى موت المجنى عليه ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

فالجمهور ومنهم الائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد ذهبوا الى ان الضرب بالمثقل الصغير لا يدل على قصد القتل الموجب للقود الا ان يقترن بقرينة قوية تدل على ان الضارب كان يقصد القتل كأن يضربه بالالة الصغيرة فى مقتل ، او يكرر بها الضرب.(١)

وذهب الامام مالك رحمه الله : الى ان تعمد الضرب بالالة الصغيرة اذا ادى الى قتل المجنى عليه موجب للقود وان ضربه بها فى غير مقتل وان لم يكرر بها الضرب غاية ما اشترطه رحمه الله هو ان يكون الضرب لعداوة او غضب لغير تأديب.(٢)

الادلـــة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : ان الضرب بالمثقل الصغير شبه عمد وليس بعمد الا ان يكرر به الضرب ونحو ذلك يحتجون بالسنة والمعقول . فمن السنة :

(١) مارواه البخارى ومسلم وغيرهما من حديث ابى هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها وفى بعض الروايات رمتها بعمود الفسطاط(٣) ، وفى بعضها الاخر - رمتها بمسطح(٤) فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او وليدة ، وقضى بدية

---

(١) الام (٦ : ٥) ، وانظر الروض النضير (٤ : ٥٤٩) ، احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٢٨) .

(٢) الخرشى (٨ : ٧) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢١٥) .

(٣) الفسطاط بضم الفاء وكسرها : بيت من الشعر . انظر المصباح المنير (٢ : ٢٧١) .

(٤) المسطح بكسر الميم : عمود الخباء . انظر المصباح المنير (١ : ٢٩٥) .

المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي : يارسول الله : كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذى سجع.(١)

فقد جاء في الحديث ان المرأة القاتلة قد ضربت ضرتها بمثقل غير محدد وادى ذلك الى قتلها فلم يقتص النبى صلى الله عليه وسلم من القاتلة بل اوجب عليها وعلى عاقلتها الدية فدل ذلك على ان الضرب بالمثقل كبيرا او صغيرا اذا ادى الى موت المجنى عليه فهو شبه عمد وليس بعمد فلا يجب فيه القصاص، والظاهر ان ذلك هو الحكم وان قامت قرائن قوية تدل على ان الجانى يقصد القتل لان الالة لا تدل على قصده .

(٢) واحتجوا ايضا بما رواه ابو داود وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ـ وفى بعض الروايات : والحجر ـ فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها.(٢)

---

(١) سجع الرجل كلامه كما يقال نظمه اذا جعل لكلامه فواصل كقوافى الشعر ولم يكن موزونا . انظر المصباح المنير (١ : ٢٨٦) . ولمراجعة الاثر انظر صحيح مسلم بشرح النووى (١١ : ١٧٧-١٨٠) ، فتح البارى شرح صحيح البخارى (١٢ : ٢٤٦) ، منتقى الاخبار (٧ : ٧٣) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٩) ، شرح معانى الاثار (٣ : ١٨٦) .

(٢) انظر منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار بشرحه نيل الاوطار (٧ : ٢٣) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٩) ، بلوغ المرام (ص ١٤٩) ، اخرجه ابن ماجة وابوداود وابن حبان وصححه ، شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٠) ، تلخيص الحبير (٤ : ٢٣ ، ٣٠) .

فان الحديث قد دل على ان الضرب بالعصا والحجر ونحوهما من المثقل غير المحدد اذا ادى الى القتل فهو شبه عمد وليس بعمد فلا يوجب قودا ، بل ان ابا حنيفة رحمه الله استدل بهذا الحديث على ان القود لا يجب وان كان الضرب بمثقل كبير .(١)

(٣) ومن حيث المعقول : فان العمد لا يعتبر بنفسه لان محله القلب فلا يستدل عليه الا بالالة المستعملة فى القتل كالسيف والسكين ، والمثقل الكبير عند غير ابى حنيفة - اما المثقل الصغير فانه ليس معدا للقتل فلا يكون الضرب به دليلا على قصد القتل الا ان تحفه قرائن اخرى قوية تدل على قصد القتل العمد العدوان كأن يضرب المجنى عليه فى مقتل او ان يكرر به الضرب .

وحجة الامام مالك رحمه الله على كون تعمد الضرب بالمثقل الصغير موجب للقود ، هى ان الاحكام انما تناط بظاهر الاعمال ، فالذى يوصف بالعمدية وعدمها انما هو الضرب لا قصد القتل لان قصد القتل من اعمال القلوب لا يطلع عليه الا الله تعالى ، ولذلك اذا شهد عدلان ان فلانا ضرب فلانا لعداوة بينهما او لغضب لغير تأديب وجب القود بشهادتهما وان كان الضرب بمثقل صغير كالعصا الصغيرة بل حتى لو كان ذلك بلكمة او لكزة او لطمة ، اكتفاء بالظاهر .(٢)

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة .

فحديث ابى هريرة فى شأن المرأتين المتقاتلتين قد قيل فيه : ان القود قد وجب على القاتلة ولكن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقتلها بالمقتولة لجواز عفو

---

(١) عقود الجواهر المنيفة (٢ : ٢٢٦) .
(٢) البهجة (٢ : ٣٦٤) .

اولياء الدم عن القصاص يدل لذلك ماجاء فى بعض طرق هذا الحديث اذ جاء فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم "امر ان تقتل القاتلة بالمقتولة"[1].

فدل ذلك على ان القصاص قد وجب عليها لاستعمالها فى ضربها آلة مثقلة كبيرة ، فيحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقتلها لان اولياء القتيلة قد عفوا عن القصاص .

اما الحديث الثانى فقد قال بعض الفقهاء انه غير ثابت لانه جاء من طريق على بن زيد بن جدعان فلا يصح الاحتجاج به[2].

قال ابن رشد : ان قوله صلى الله عليه وسلم :" الا ان قتيل الخطأ شبه العمد . . . ." مضطرب عند اهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر وان كان ابو داود وغيره خرجه[3]. ويقول ابن العربى وهذا حديث لم يصح[4].

ونوقش دليل الامام مالك فى قوله : ان الاحكام تناط بالاعمال الظاهرة بان ذلك مسلم الا ان تعمد الضرب لا يدل على قصد القتل والقصاص انما يجب على من تعمد الضرب والقتل معا لا على من تعمد الضرب وحده والدليل على ذلك ان من تعمد ضرب انسان على انه حربى فبان مسلما فان القتل خطأ بالاتفاق مع ان الجانى قد تعمد الضرب فلابد اذن من دليل يدل على قصد القتل ، ومحله القلب ودليله استعمال الالة التى تقتل فى الغالب كالسلاح والمثقل الكبير وعليه فان الضرب بالعصا الصغيرة ومافى معناها لا يدل على قصد القتل الا بقرائن قوية تدل على قصد القتل كتكرار الضرب بها او الضرب بها فى مقتل .

والذى يبدو لى ان قول الجمهور هو الراجح للادلة التى احتجوا بها وهو ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فيقال حينئذ ان الضرب بالمثقل الصغير لا يدل على قصد القتل الا ان تحف به بعض القرائن القوية الدالة على قصد القتل .

---

(١) سنن النسائى (٨ : ١٩) .
(٢) مغنى المحتاج (٤ : ٣) . سيأتى الكلام فيه فى المسألة الاتية بعد هذا .
(٣) بداية المجتهد (٢ : ٣٩٨) .
(٤) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٤٧٩) .

المبحث الثاني : في القتل شبه العمد

اتضح من الاثار السابقة ماهو القتل العمد الموجب للقود عند عمر رضي الله عنه والفقهاء من بعده . اما القتل شبه العمد فهو عند عمر رضي الله عنه كما دلت عليه الاثار السابقة : ان يتعمد الجاني ضرب انسان بآلة الغالب فيها القتل كالسلاح والمثقل الكبير وتحفه قرائن قوية تدل على ان الجاني لم يكن يقصد القتل العمد العدوان كما في قصة المدلجي الذي قتل ابنه او هو ضرب انسان بآلة صغيرة كالعصا ونحوها ولم تحف به قرائن قوية تدل على ان الجاني كان يقصد القتل العمد العدوان كما في قصة الضرب بمثل آكلة اللحم . وعليه فانه اذا نتج من ذلك قتل المجني عليه فهو شبه عمد لا يجب به قود ويجب فيه دية مغلظة ، ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة واربعين خلفة في بطونها اولادها ، وقد نسب ذلك كثير من الفقهاء لعمر رضي الله عنه[1] - اى ان القتل عند عمر رضي الله عنه منه مايكون شبه عمد - من اولئك ابن رشد وابن قدامة وغيرهما.

(١٠) ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قضى في شبه العمد : ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة واربعين خلفة مابين ثنية الى بازل عامها[2] .

فالاثر قد دل على ان القتل شبه العمد قسم من اقسام القتل الموجب للضمان عنده رضي الله عنه . قال ابن قدامة عند قول الخرقي : والقتل على ثلاثة اوجه : عمد وشبه عمد وخطأ . روى ذلك عن عمر[3] .

---

(١) بداية المجتهد (٢ : ٣٩٧) ، المغنى (٨ : ٢٣٦) ، احكام القرآن لابن العربي (١ : ٤٧٩) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٩٦٣) .

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٩٣) ، الدراية (٢ : ٢٧١) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٠٤) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٣) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٩) رقم ٣٤٦٩ مسند ابن كثير (ص ٢١١) ، الحجة والاثار (ص ٩٧) ، سنن البيهقى (٨ : ٦٩ ، ٧٢) ، المحلى (١٠ : ٣٤٣) .
سنده في مصنف ابن ابى شيبة : حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن ابن ابى نجيح عن مجاهد .

(٣) المغنى (٨ : ٢٣٦) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى القتل شبه العمد .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

فالائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد وغيرهم ذهبوا الى ان القتل الموجب للضمان منه ماهو شبه عمد[(١)] ،واختلفوا فى تعريفه .

فابوحنيفة رحمه الله ذهب الى انه تعمد الضرب بغير السلاح وما اجرى مجراه .

وذهب الجمهور ومنهم صاحباه محمد وابو يوسف : الى انه تعمد الضرب بما لا يقتل غالبا اى بغير السلاح اوالمثقل الكبير .

وذهب الامام مالك رحمه الله فى القول المشهور عنهالى نفى القتل شبه العمد[(٢)] .

وناصره فى ذلك ابن حزم رحمه الله ،وهو محكى عن الليث والهادوية والناصر والمؤيد بالله اذ قالوا : القتل المحرم اما ان يكون عمدا واما ان يكون خطأ ولا واسطة بينهما ،ونقل اصحاب مالك العراقيون عنه القول بالقتل شبه العمد وذلك فى مثل قصة المدلجى مع ابنه[(٣)] وقد مر بيانها .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠) ،شرح معانى الاثار (٣ : ١٨٩) ،غاية المنتهى (٣ : ٢٥٧) ،التحفة (٥ : ١٧١) ،الام (٦ : ٤، ٥) ،نهاية المحتاج (٧ : ٢٤٧) ،عقود الجواهر المنيفة (٢ : ٢٤، ١٢٧١) ،الروض النضير (٤ : ٥٤٨) ،البحر الزخار (٦ : ٢١٥) .

(٢) المنتقى (٧ : ١٠٠) ،شرح الزرقانى (٤ : ٢١٢) ،شرح التاودى على التحفة مع شرح البهجة (٢ : ٣٦٤) ،بداية المجتهد (٢ : ٣٩٧، ٤٠١) نيل الاوطار (٧ : ٢٤) ،المحلى (١٠ : ٣٤٣) ،احكام القرآن لابن العربى (١ : ٤٧٩) .

(٣) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٤٧٩) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله فى القتل شبه العمد ،وكل منهـــم يحتج بما يراه دليلا . فالجمهور الذين اثبتوه فى الجملة يحتجون بالسنـــة والمعقول .

فمن السنة :

(١) ماروواه اصحاب السنن من قوله صلى الله عليه وسلم : الا ان قتيـــل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا وفى بعض الروايات والحجـــر فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها [١] .

(٢) ومارواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : قال رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ،ولا يقتل صاحبـــه وذلك ان ينزو الشيطان فتكون دماء بين الناس فى غير ضغينـــة ولا حمل سلاح [٢] .

فالحديثان قد اثبتا القتل شبه العمد وان الواجب فيه دية مغلظـــة فلا يجب به قود فكان بذلك نوعا مخالفا للقتل العمد والقتل الخطألان موجبه مغاير لموجب هذين النوعين .

(٣) وايدوا ذلك بآثار رويت عن بعض الصحابة تدل على ان القتل منـــه مايكون شبه عمد .

ومن روى عنه ذلك من الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه [٣] .

(٤) ومن حيث المعقول : قالوا : لابد من اثبات القتل شبه العمد ، لان

---

(١) الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٥) ،وانظر تخريجه فى (ص) مـــن هذه الرسالة،الدراية (٢ : ١٢٥) .

(٢) بلوغ المرام (ص ١٥٠) قال ابن حجر : اخرجه الدارقطنى وضعفـــه عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٤ ، ١٢٥) ،منتقى الاخبار مع شرحـــه نيل الاوطار (٧ : ٢٣) ،سبل السلام (٣ : ٢٤٩) ،الدرايـــة (٢ : ٢٦١) .

(٣) انظر (ص ٧٧) من هذه الرسالة .

صورته تخالف صورة قسيميه اعنى القتل العمد والقتل الخطأ ، ذلك ان العمد يحصل فيه قصد الفعل وقصد القتل والخطأ لا يحصل فيه قصد الفعل ولا قصد القتل فى بعض الاحوال وشبه العمد يحصل فيه قصد الفعل بما لا يقتل غالبا فلابد من اثباته وان له حكما يخصه دون غيره .

وحجة الامام مالك ومن قال بقوله فى نفى القتل شبه العمد هو الحصر الوارد فى القرآن الكريم . فان الله تعالى ذكر القتل الخطأ بقوله " وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ "[1] . وذكر القتل العمد بقوله " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما "[2] .

فانه سبحانه ذكر القتل الخطأ وذكر القتل العمد ولم يذكر سوى ذلك فدل الحصر على ان القتل اما ان يكون خطأ واما ان يكون عمدا ولا شيء غير ذلك .

ومن ناحية اخرى فانه لا واسطة بين ان يتعمد الجانى ضرب المجنى عليه ، او ان لا يتعمده ، قال ابن رشد فى الاحتجاج لمذهب الامام مالك : فعمدة من نفى شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ والعمد ، اعنى بين ان يقصد القتل او لا يقصده[3] .

وقال الباجى : فى معرض استدلاله لمذهب مالك المشهور : ومن جهة المعنى : ان الخطأ معقول وهو مايكون من غير قصد ، والعمد معقول وهو ماكان يقصد الفاعل ولا يصح ان يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين ، ثم ان شبه العمد هو ما اخذ شبها من العمد وشبها من الخطأ فلم يكن له غير حكم احدهما على التحديد[4] .

---

(١) النساء : ٩٢ .
(٢) النساء : ٩٣ ، وانظر المنتقى (٧ : ١٠٠) .
(٣) بداية المجتهد (٢ : ٣٩٧) .
(٤) المنتقى للباجى (٧ : ١٠٠) .

المناقشة والترجيح .

تلك هى ادلة الفقهاء رحمهم الله ولا تخلو من المناقشة ، فالاحاديث التى احتج بها من اثبت القتل شبه العمد قال فيها بعض علماء المالكية وغيرهم انها احاديث غير صالحة للاحتجاج .

فابن رشد يقول : ان قوله صلى الله عليه وسلم : الا ان قتل الخطأ شبه العمد . . . حديث مضطرب عند اهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر ، وان كان ابو داود وغيره خرجه[1] .

وقال ابن العربى : وهذا حديث لم يصح[2] .

وقال الباجى : وهذا حديث غير ثابت رواه على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر ، ولم يلق القاسم ابن عمر[3] .

هذا ما قاله علماء المالكية فى حديث ابن عمر ، اما الحديث الثانى فلعلهم يردونه لضعفه فان الدارقطنى ضعفه فلا يكون حجة عندهم لمعارضته للحصر الوارد فى القرآن الكريم .

اما الجمهور فانهم لم يسلموا لما قاله هؤلاء بل رأوا ان الاحاديث الدالة على ان القتل المحرم منه ما يكون شبه عمد صحيحة فهذا ابن حجر يقول : ان ابن حبان صحح الحديث الاول اعنى حديث ابن عمر .

وقال الخطيب الشربينى : روى البيهقى عن محمد بن خزيمة : انه قال : حضرت مجلس المزنى يوما فسأله رجل من العراق عن شبه العمد فقال ان الله وصف القتل فى كتابه بصفتين ، عمدا ، وخطأ ، فلم قلتم : انه ثلاثة اصناف . فاحتج عليه المزنى بما رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه عن القاسم ابن ربيعة عن عبد الله بن عمر : ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : الا ان فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل مغلظة ، منها اربعون

---

(١) بداية المجتهد (٢ : ٣٩٨) .

(٢) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٤٧٩) .

(٣) المنتقى (٧ : ١٠٠) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢) .

خلفة فى بطونها اولادها ، فقال المناظر : اتحتج على بعلى بن زيد بن جدعان ، فسكت المزنى ، فقلت للمناظر : قد رواه جماعة غيره منهم ايوب السختيانى وخالد الحذاء ، فقال للمزنى : انت تناظر ام هذا فقال : اذا جاء الحديث فهو يناظر لانه اعلم به منى ثم اتكلم [١] .

فالحديث اذن صالح للاحتجاج فيجب المصير اليه فيكون القتل شبه العمد قسما من اقسام القتل المحرم لان السنة قد اثبتته ، وبما جاء به الحديث قال كثير من الصحابة رضى الله عنهم وهم اعلم الناس بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقول المالكية القرآن لم يثبت هذا القسم مسلم وصحيح ولكن السنة قد بينت هذا القسم فلا يصح نفيه لان الاحكام تثبت بالسنة كما تثبت بالقرآن ولعل العذر لمن نفاه هو انه لم يطلع على طرق الحديث الاخرى التى ثبت بها صحة الحديث ولو اطلع لقال بموجبه ، واما احتجاج المالكية بالرأى كما ذكر ذلك الباجى فهو احتجاج فاسد لانه فى مقابلة النص الذى يسميه الفقهاء : بفساد الاعتبار فلا رأى مع النص .

وعليه فان القتل منه مايكون شبه عمد وهو مذهب عمر رضى الله عنه والجمهور قال ابن تيمية : انكر مالك الخطأ شبه العمد ، وخالفه غيره لهجر الشبه ، لكنه فى الحقيقة نوع من الخطأ امتاز بمزيد حكم فليس هو قسما من الخطأ المذكور فى القرآن [٢] .

---

(١) مغنى المحتاج (٤ : ٣) ، انظر عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٥ ، ١٢٦) .
(٢) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠ : ٣٨٢) .

المبحث الثالث : فى القتل الخطأ ومافى معناه[1]

تبين فى المبحثين السابقين ان القتل العمد عند عمر رضى الله عنه هو ان يتعمد الجانى ضرب انسان بما يقتل غالبا الا ان تحفه قرائن قوية تدل على ان الجانى لم يقصد قتل المجنى عليه، او هو ضرب المجنى عليه بمثقل صغير وتحفه قرائن قوية تدل على ان الجانى قصد القتل العمد العدوان.

وان القتل شبه العمد هو تعمد ضرب المجنى عليه بآلة لا تقتل فى الغالب الا ان تحفه قرائن قوية تدل على ان الجانى كان يقصد القتل، او ان يضربه بما يقتل غالبا وتحفه قرائن تدل على ان الجانى لم يقصد القتل .

اما القتل الخطأ ومافى معناه فهو الذى اريد بيانه فى هذا المبحث ذلك ان الخطأ : هو ان يريد الجانى فعل شىء ويقع على خلاف قصده وارادته، وبهذا عرفه ابن مالك رحمه الله فانه قال : الخطأ : وقوع الشىء على خلاف ما اريد[2] .

وهو تعريف ينطبق تماما على القتل الخطأ المحض الذى مثل له الفقهاء بالنوعين التاليين :

الاول : خطأ يقع فى فعل الجانى، وذلك كأن يرمى صيدا او هدفا ونحوهما فيصيب انسانا معصوم الدم فيقتله، فان هذا القتل خطأ محض عند جميع الفقهاء .

الثانى : خطأ فى ظن الجانى او فى قصده وذلك كأن يرمى انسانا معصوم الدم على ظن انه غير معصوم الدم كالحربى ونحوه فيتبين بعد رميه اياه وقتله انه غير مباح الدم بان كان غير حربى ونحوه[3] .

---

(١) بدائع الصنائع(١٠ : ٤٦١٧، ٤٧٠٢) .

(٢) شرح المنار(٢ : ٩٩١)، انظر المغنى (٨ : ٢٤٩) .

(٣) انظر القتل الخطأ فى بدائع الصنائع(١٠ : ٤٦١٧)، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٣)، غاية المنتهى (٣ : ٢٥٣)، المغنى (٨ : ٢٤٩)، شرح منتهى الارادات(٣ : ٢٧٢)، مجموع الفتاوى (٢٠ : ٢٠، ٢٤)، عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢١) .

فان هذين النوعين من القتل الخطأ المحض الموجب للدية المخففة عند جميع الفقهاء لا خلاف لاحد منهم فى ذلك وينطبق عليه تعريف الخطأ تماما .

لكن هناك قتل آخر لا ينطبق عليه التعريف الذى ذكره ابن ملك آنفا ملحق بالقتل الخطأ وله حكمه وهو نوعان ايضا .

الاول : قتل اسماه بعض الفقهاء : القتل المجرى مجرى القتل الخطأ وهو مالم يكن للجانى فيه قصد اصلا ولا اراده مثل ان ينقلب نائم على شخص فيقتله ، ومثل ان يسقط انسان من علو على آخر فيقتله فان هذا القتل ليس قتلا خطأ محضا لان الجانى لا قصد له فيه ومع هذا فان له حكم القتل الخطأ المحض الموجب للضمان .

الثانى : اسماه بعض الفقهاء : القتل بالتسبيب وهو مالم يكن للجانى فيه مباشرة القتل ومثلوا له بان يحفر انسان بئرا فى غير ملكه بغير اذن الحاكم فيقع فيها آخر فيموت ، او مثل ان يمنع انسان عن آخر الماء او الطعام ويتركه حتى يموت فان هاتين الصورتين وماشاكلهما لم يقع القتل فيهما بمباشرة الجانى وانما وقع بسبب فعل حصل منه ، ترتب عليه قتل انسان معصوم الدم فهو ليس بقتل خطأ محض وانما هو ملحق به اذ يلزم الحافر او مانع الماء والطعام الدية وذلك ربطا للاحكام باسبابها وبناء على ذلك فان القتل الذى يوجب الدية المخففة اما ان يكون خطأ محضا واما ان يكون فى معنى القتل الخطأ ، وقد ذهب فقهاء الحنفية رحمهم الله وبعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة الى هذا التقسيم وميزوا بينهما بتلك التسمية لاختلاف صور القتل فى كل منها،(1) ولم يسلك هذا المسلك بعض الفقهاء بل اطلقوا القتل الخطأ

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٣) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٧٠ ، ٤٧٠٢) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠) ، نهاية المحتاج (٧ : ٢٥٣) ، شفاء الغليل (ص ٧١) ، المغنى (٨ : ٤١٠) .

على ماكان محضا وماكان فى معناه ، ومن نقل ذلك ابن قدامة رحمه الله فانه بعد أن ذكر القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ قال : زاد ابو الخطاب - اى من الحنابلة - قسما رابعا وهو ما اجرى مجرى الخطأ نحو ان ينقلب نائم على شخص فيقتله ، او يقع عليه من علو . والقتل بالسبب كحفر البئر ، ونصل السكين وقتل غير المكلف اجرى مجرى الخطأ وان كان عمدا ، هذه الصورة التى ذكرها - يقصد ابا الخطاب - عند الاكثرين من قسم الخطأ فان صاحبها لم يعمد الفعل او عمده وليس هو من اهل القصد الصحيح ، فسموه خطأ فاعطوه حكمه (١) .

ومن هذا يتضح ان القتل الموجب للدية المخففة يطلق عليه بعض الفقهاء اسم القتل الخطأ وبعضهم ميز بين انواعه فجعله ثلاثة اقسام : قتلا خطأ محضا ، وقتلا اجرى مجرى الخطأ ، وقتلا بالتسبب ، وهذا خلاف لفظى لانهم جميعا يوجبون فى ذلك الدية المخففة وان اختلفت صور القتل .

ونحن حين نتتبع الاثار المروية عن عمر فيما بعد نجد انه لم ينقل عن عمر رضى الله عنه شىء يتعلق بالقتل الخطأ المحض من حيث صورته وذلك والله اعلم لان القتل الخطأ الذى ذكره الله فى القرآن الكريم كان معروفا لا يختلف احد فى تصوره فلم يكن لعمر رضى الله عنه فيه حكم حتى ينقل عنه .

بخلاف القتل الذى هو فى معنى القتل الخطأ فقد نقل عنه رضى الله عنه فيه عدة آثار تبين ذلك وتوضحه وتجعل حكمه حكم القتل الخطأ ، سأذكرها عنه رضى الله عنه فى المطالب الاتية :

المطلب الاول : فى القتل المجرى مجرى الخطأ .

المطلب الثانى : فى القتل بالتسبب الذى يكون فيه نوع تعمد .

المطلب الثالث : فى القتل بالتسبب الذى لا يكون فيه نوع تعمد .

---

(١) المغنى (٨ : ٢٣٦) .

المطلب الاول : في القتل المجري مجرى الخطأ

سبق ان قلت ان القتل منه ماهو مجرى مجرى القتل الخطأ وهو الذى لا يكون للجانى فيه قصد اصلا وان حصل القتل فيه بمباشرته ، ومن امثلته فى فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قصة الاعمى الذى سقط على البصير فقتله .

(١١) فقد روى الدارقطنى وغيره : ان اعمى كان ينشد الناس فى الموسم فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يقول :

يا ايها الناس لقيت منكرا ... هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا

خرا معا كلاهما تكسرا

وذلك ان اعمى كان يقوده بصير ، فوقع فى بئر فوقع الاعمى على البصير فمات البصير ، فقضى عمر بعقل البصير على الاعمى[1] .

فالاثر دل على ان البصير كان يقود الاعمى وانه وقع فى البئر فوقع عليه الاعمى من غير قصد منه فقتله ، وظاهر القصة يدل على ان الاعمى وقع على البصير بجذب البصير له لانه كان يقوده ومع ذلك قضى عمر رضى الله عنه بعقل البصير على الاعمى ربطا للاحكام باسبابها لان القتل وان لم يكن خطأ محضا فهو قتل فى معناه مجرى مجراه اذ الجانى هنا لا قصد له فى الوقوع وقد باشر الجناية بنفسه .

وماقضى به رضى الله عنه هو مقتضى القياس الا ان بعض الفقهاء ظنوا ان ذلك يخالف القياس وقالوا : ان القياس يدل على ان من تسبب فى

---

(١) سنن الدارقطنى (٣ : ٩٨) ، مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٨) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٧٩) ، قال ابن تيمية اخرجه احمد ، المنتقى للباجى (٧ : ١١١) ، المحلى (١٠ : ٥٠٦) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٨) رقم ٣٦٠٨ ، المغنى (٨ : ٤٠٨) .
قال ابن حزم : لم تصح هذه الرواية عن عمر لانها عن على بن رباح وكلاهما لم يدرك عمر . وقال ابن كثير قال عبدالله بن صالح كاتب الليث حدثنا موسى بن على بن رباح عن ابيه ، ثم قال : وهذا السند حسن .

اتلاف نفسه لا شيء له وده هدر .

وهذا ينطبق على قصة الاعمى والبصير فى هذه القصة اذ البصير هو الذى جر الاعمى فوقع عليه فدمه هدر ، لذلك اخذ بعض الفقهاء يؤولون الاثر المروى عن عمر على خلاف ظاهره [١] .

فيقول الشوكانى بعد ان ذكر الاثر : وتحمل قصة الاعمى المذكور فى اثر عمر على انه لم يقع على البصير بجذبه له والا كان هدراً [٢] .

وقال الباجى : ومعنى ذلك ان البصير لم يجذب الاعمى ويحمله ، وانما كان الاعمى يتبعه وكان سقوطه عليه لا صنع للبصير فيه ، وانما هو من فعل الاعمى خاصة واتباعه له فلما انفرد بالجناية كانت الدية على عاقلته [٣] .

وقال ابن قدامة : لو قال قائل : ليس على الاعمى ضمان البصير لكان له وجه الا ان يكون مجمعا عليه فلا تجوز مخالفة الاجماع ، لان البصير هو الذى قاد الاعمى الى المكان الذى وقعا فيه ، وكان هو سبب وقوع الاعمى عليه ولذلك لو فعله البصير عمدا لم يضمنه الاعمى بغير خلاف ، بل كان على البصير ضمانه فلو لم يكن البصير سببا فى وقوع الاعمى عليه لما لزمه ضمانه بقصده [٤] .

هذا ماقالوه رحمهم الله فى وجه مخالفة اثر عمر للقياس ، الا ان هذا غير مسلم ، وقد تصدى لرده ابن قيم الجوزية يرحمه الله فقال : القياس ما حكم به عمر لوجوه :

احدها : ان قوده له مأذون فيه من جهة الاعمى ، وما تولد من مأذون فيه لم يضمن كنظائره .

الثانى : قد يكون قوده له مستحبا او واجبا ومن فعل ما وجب عليه او ندب اليه لم يلزمه ضمان ما تولد منه .

الثالث : انه قد اجتمع على ذلك الاذنان ، اذن الشارع واذن الاعمى فهو محسن بامتثال امر الشارع ، محسن الى الاعمى بقوده له ، وما على المحسنين

---

(١) انظر نيل الاوطار (٧ : ٧٩) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٧٩) .
(٣) المنتقى (٧ : ١١١) .
(٤) المغنى (٨ : ٤٠٨ ، ٤١٠) .

من سبيل ، واما الاعمى فانه سقط على البصير فقتله فوجب عليه ضمانه كما لو سقط انسان من سطح على آخر فقتله . فهذا هو القياس المحض.[1]

ولا يخفى اتجاه ماقاله رحمه الله فانه وجيه جداً ، لان الذى قاد الاعمى لا يقصد الا الاحسان اليه فلا جريرة له توجب اهدار دمه ، وجذبه للاعمى حين سقوطه ليس له فيه قصد حتى يؤاخذ به ، وانما هو من طبيعة البشر وجبلتهم فان الانسان عندما يرى المحذور يتمسك ويتشبث بما يظن ان فيه انقاذا لحياته من الهلاك ، من غير قصد منه لاهلاك غيره ، فما دام ان البصير مأذون له فى قيادة الاعمى ، وسقط فى البئر حين قيادته ، وجب على الاعمى ضمانه . فالحق اذن - ان شاء الله - هو ماقضى به عمر بن الخطاب وتابعه عليه بعض الفقهاء رحمهم الله .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى وجوب ضمان البصير على الاعمى لسقوطه عليه لان ذلك مجرى مجرى القتل الخطأ ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فمنهم من حكم فى مثل هذه الحادثة بما يوافق حكم عمر رضى الله عنه ، ومنهم من خالف ، فممن وافقه جمهور الفقهاء : منهم الامام مالك فى رواية ابن وهب والشافعى واحمد ، اذ قالوا : ان الضمان فى مثل هذه الحادثة يكون على الاعمى .

ومن خالفه : الحنفية وابن حزم : اذ قالوا : ليس على المجبوذ ولا على عاقلته شىء لان الاول متسبب فى قتل نفسه بجذبه الثانى.[2]

---

(١) انظر اعلام الموقعين (٢ : ٢٤ ، ٢٥) .

(٢) انظر المغنى (٨ : ٤٠٨) ، مغنى المحتاج (٤ : ٨٤) ، المجموع (١٧ : ٢٦٢ ، ٣٦٤) ، المنتقى (٧ : ١١) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧١٤) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠) ، المحلى (١٠ : ٥٠٦) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٥٥) ، التوضيح (ص ٨٨٢) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله فى هذه المسألة وكل منهــــم يحتج بما يراه دليلا له . فالذين قالوا : بما يوافق قول عمر رضى الله عنـــه وهو ان الضمان على الاعمى يحتجون بقضاء عمر رضى الله عنه فى قصة الاعمـى والبصير ولم ينقل ان احدا من الصحابة خالفه فى ذلك فيكون اجماعا ، والقيـاس يؤيد ماقضى به ، فالساقط من علو على آخر يلزمه ضمان الذى قتله بسقوطـــــه عليه كذلك الاعمى هنا يلزمه ضمان البصير لانه وقع عليه فقتله وليس له قصد فـى الوقوع الذى تسبب عنه قتل البصير فيلزمه الضمان ربطا للاحكام باسبابها .

وحجة من قال : ليس على الاعمى ضمان البصير هى ان الاعمـــى مجبور فلا يلزمه ضمان البصير لان البصير هو الذى تسبب فى قتل نفســـه بجبذ الاعمى عليه .

واحتجوا لذلك بأثر يروى عن على رضى الله عنه يدل على ان مـــن جبذ انسانا فسقط عليه آخر وتسبب عن ذلك موت الذى وقع اولا لا يجـــب ان يودى بل هو هدر .

فقد روى عن على رضى الله عنه انه قال : بعثنى رسول الله صلى اللـه عليه وسلم الى اليمن فانتهينا الى قوم قد بنوا زبية[1] للاسد فبينما هم كذلـــك يتدافعون اذ سقط رجل فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر حتى صـــاروا اربعة ، فجرحهم الاسد فانتدب له رجل منهم فقتله وماتوا من جراحتهم كلهــم فقام اولياء الاول الى اولياء الاخر فاخرجوا السلاح ليقتتلوا فأتاهم على رضـى الله عنه على تفئة[2] ذلك ، فقال : تريدون ان تقتتلوا ورسول الله صلى الله عليـه وسلم حى ، انى اقضى قضاء بينكم ان رضيتموه فهو القضاء ، والا حجز بعضكـم على بعض حتى تأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فيكون هو الذى يقضى بينكـم

---

(١) الزبية : حفرة الاسد . انظر النهاية لابن الاثير (٢ : ٢٩٥) .

(٢) تفئة ذلك : اى على اثره . انظر ابن الاثير فى النهاية (١ : ١٩٢) .

فمن عدا بعد ذلك فلاحق له ، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع دية وثلث دية ، ونصف دية ، والدية كاملة . فللاول : ربع الدية ، لانه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثانى ثلث الدية ، وللثالث : نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، فابوا ان يرضوا ، فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام ابراهيم ، فقصوا عليه القصة ، فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم.(١)

فالاثر قد دل على ان الرابع المجبوذ ليس عليه شىء ، وانما وجب له كمال الدية مع انه سقط على الثلاثة الذين سبقوه فى السقوط فلم يلزمه ضمانهم ، لانه لم يتسبب فى قتلهم بل الثلاثة الذين سبقوه هم الذين تسببوا فى قتله .

يقول ابن حزم : المجبوذ ليس بعامد ولا مخطىء فلا يلزمه شىء اصلا.(٢)

وهذا هو الذى يؤيده القياس فان كل من تسبب فى قتل نفسه فدمه هدر .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل لما ذهب اليه ، وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة ، فان ادلة الفقهاء المختلفين لم تتوارد على محل النزاع ، فقصة الاعمى الذى سقط على البصير ليست كقصة اصحاب الزبية لان اصحاب الزبية قد تدافعوا يريد كل منهم اسقاط الاخر فيها وينجو بنفسه ولو هلك صاحبه بخلاف الاعمى الذى سقط على البصير ، فان الشارع اذن فى قيادته ، فالبصير محسن اليه ، لانه يقوده الى المكان الذى يريده ، والاعمى

---

(١) المجموع (١٧ : ٣٦٥) ، قال مؤلفه : هذا الحديث لا يثبته اهل النقل فهو فى مسند احمد وسنن البيهقى ، والدارقطنى ولا نعلمه يروى الا عن على ولا نعلم له طريقا الا طريق سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر . وحنش هذا ضعيف وقد وثقه ابو داود . انظر الروض النضير (٤ : ٦٠١-٦٠٣) .

(٢) انظر المحلى (١٠ : ٥٠٦) .

نفسه اذن له فى قيادته ولم يوجد من البصير تعمد على الاعمى فى قيادتـــــه ولا اراد ايقاعه فى الهلاك، وانما هدفه انقاذ حياته وارشاده الى الطريـــــق السوى فليست القصة التى حكم فيها عمر مشابهة للقصة التى قضى فيها علـــى رضى الله عنه، واقره عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لكل واحـــدة منها حكم يغاير الاخر، فلم يتوارد الدليلان على محل النزاع فلا يكونـــان متعارضـــين .

ثم على فرض انهما متعارضان، فان مايروى عن على رضى الله عنه متكلـــم فى مسنده، فان صاحب المجموع يقول : هذا الحديث لا يثبته اهل النقل[1].

وماقضى به عمر له حكم الاجماع : لانه قضاء صحابى لم يظهر ان احـــدا من الصحابة خالفه فى ذلك فيجب المصير اليه .

ثم ان ماقضى به على رضى الله عنه ليس فيه : ان دم الجابذ هدر بـــل اوجب له ربع الدية لسقوط ثلاثة عليه، فاين الدليل على اهدار دم الساقـــط الاول .

وعليه فان الذى يترجح لدى هو ماقضى به عمر رضى الله عنه وتابعه عليه الجمهور من الشافعية والحنابلة وغيرهم لان ماقضى به له حكم الرفع الـــى النبى صلى الله عليه وسلم، وهو مما لا مجال للعقل فيه لانه فى التقديرات .

---

(١) المجموع (١٧ : ٣٦٥) .

المطلب الثاني : في القتل بالتسبب الذى فيه نوع تعد[1]

المطلب الاول تبين فيه : القتل الذى اجرى مجرى القتل الخطأ وهو الذى لم يكن للجانى فيه قصد اصلا ،وحصل القتل بمباشرة الجانى للجناية،اما هذا المطلب فهو فى القتل بالتسبب،وهو مالم يكن للجانى فيه قصد ايضا كالقتل المجرى مجرى القتل الخطأ،الا انه يتميز عنه ان القتل فيه لا يكون بمباشرة الجانى للجناية،وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عدة امثلة اذكرها فى المسائل الاتية :-

(١) قصة الرجل الذى اجرى فرسه

(١٢) روى الامام مالك وغيره : ان رجلا من بنى مدلج من بنى سعد بن ليث،اجرى فرسه على اصبع رجل من جهينة،فنزى - وفى بعض الروايات فنزف - منها فمات،فقال عمر بن الخطاب للذى ادعى عليهم : اتحلفون بالله خمسين يمينا مامات منها ، فابوا وتحرجوا ،وقال للاخرين اتحلفون انتم فابوا فقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بشطر الدية على السعديين[2] .

ففى هذا الاثر اجرى الرجل فرسه ولم يقصد ان تطأ احدا ،فوطئت اصبع انسان معصوم الدم فنزف منها جرحه حتى مات،فكان ذلك تسببا منه فى موته فماكان من عمر رضى الله عنه،الا ان الزم الجانى وعاقلته بالضمان لان القتل وان لم يكن خطأ حقيقيا الا انه ملحق بالقتل الخطأ الحقيقى

---

(١) انظر التسبب الذى فيه تعد فى بدائع الصنائع(١٠ : ٤٧٠٩) .
(٢) الموطأ بشرحه تنوير الحوالك (٣ : ٦٠ ، ٧١) ،نيل الاوطار(٧ : ٤٠) ، بدائع المنن (٢ : ٢٦٠) ،المنتقى شرح الموطأ(٧ : ١٠٩) ، كنز العمال (٧ : ٣١٥) رقم ٢٧٢٠ ،شرح الزرقانى (٤ : ١٧٧) ،بدائع الصنائع(١٠ : ٤٧٠٧) .

ذلك لان من تسبب فى قتل آدمى معصوم الدم ، ينسب اليه القتل وان لم يباشره بنفسه ولكن لما لم يتحقق عمر رضى الله عنه من ان القتل قد حصل بالفعل بسبب تلك الوطأة ، اجرى القسامة على المدعين والمدعى عليهم ، فابوا جميعا ان يحلفوا ، فلما لم يحلفوا اجتهد رضى الله عنه ، فقضى بشطر الدية على السعديين المدعى عليهم القتل .

فهذه اذن : صورة من صور القتل بالتسبب الذى فيه نوع تعد عنده رضى الله عنه ، لانه اوجب على السعديين الضمان نتيجة تسبب الذى اجرى الفرس منهم فى قتل انسان معصوم الدم .

وقد مثل الفقهاء رحمهم الله للقتل بالتسبب بما يماثل هذه القصة التى قضى فيها عمر رضى الله عنه بالضمان .

قال الكاسانى رحمه الله : لو ارسل انسان دابته ، فما اصابت من فورها ضمن ، لان سيرها فى فورها مضاف الى ارسالها ، فكان متعديا ، اذ المرسل فى الحقيقة كالدافع او السائق.(١) فكل واحد من هؤلاء اذا نتج عن فعلهم قتل فهو قتل بالتسبب الذى فيه نوع تعد وذلك موجب للضمان .

وسيأتى لذلك مزيد من الامثلة فى فقه عمر رضى الله عنه والفقهاء من بعده .

فان قيل ان الامام مالك رحمه الله ذكر الاثر المروى عن عمر هنا فى ترجمة القتل الخطأ(٢) ، وذلك يدل على انه اعتبر وطأ الدابة التى اجراها السعدى على اصبع المجنى عليه فمات منها من باب القتل الخطأ ، وليس من القتل بالتسبب اجيب بان الامام مالك رحمه الله يطلق اسم القتل الخطأ على كل ماسوى العمد وان حصل القتل بالتسبب ، وهذا اصطلاح ولا مشاحة فيه مادام ان الحكم واحد ، فان احدا لا ينكر ان القتل هنا لم يحصل عن مباشرة الجانى للجناية وانما حصل بسبب وطء الدابة لاصبع الجهنى الذى نزف منها جرحه حتى مات .

---

(١) انظر بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٠٦ ، ٤٧٠٩ ، ٤٧٢٢) .
(٢) انظر موطأ الامام مالك بشرحه تنوير الحوالك (٣ : ٥٩) .

(٢) قصة الامير الذى اكره انسانا على نزول النهر

ومن صور القتل بالتسبب فى فقه عمر رضى الله عنه ، قصة الامير الذى اكره انسانا وهو شيخ كبير فى شدة البرد على نزول النهر فلم يلبث ان مات من جراء ذلك .

(١٣) فقد روى ابن وهب وغيره : ان عمر بن الخطاب خرج ويداه فى اذنيه وهو يقول : يالبيكاه ، يالبيكاه ، قال الناس : ماله ؟ قالوا : جاءه بريد من بعض امرائه ، ان نهرا حال بينهم وبين العبور ، ولم يجدوا سفنا فقال اميرهم : اطلبوا لنا رجلا يعلم غور[1] النهر ، فاتى بشيخ فقال : انى اخاف البرد ـ وذلك فى البرد ـ فاكرهه ، فادخله ، فلم يلبثه البرد فجعل ينادى : ياعمراه ، ياعمراه ، فغرق ، فكتب عمر اليه ، فاقبل فمكث اياما معرضا عنه ، وكان اذا وجد على احد منهم فعل به ذلك ، ثم قال : مافعل الرجل الذى قتلته ؟ قال : يا امير المؤمنين ماتعمدت قتله ، لم نجد شيئا نعبر فيه ، واردنا ان نعلم غور الماء ، ففتح كذا وكذا ، فقال عمر : لرجل مسلم احب الى من كل شىء جئت به ، لولا ان تكون سنة لضربت عنقك ، فاعط اهله ديته واخرج فلا اراك[2] .

فالامير فى هذه القصة تسبب فى قتل انسان معصوم الدم ، وذلك لانه اكره شيخا كبيرا فى شدة البرد القارس على نزول النهر ليسبر غوره ، فكان ذلك سببا فى موته ، فلما علم عمر ذلك دعا الامير وسأله عن فعله ذلك فقال ياامير المؤمنين لم اتعمد قتله ، وانما اكرهته على نزول النهر ليسبر غوره لنفتح من بلاد الكفار كذا وكذا فصدقه عمر رضى الله عنه ، ولم يجعل القتل عمدا

---

(١) الغور بالفتح : من كل شىء قعره . انظر المصباح المنير (٢ : ١١٠) .

(٢) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٤١٢ ـ ٢١٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٩ ـ ٣٠٠) رقم ٣٤٧٣ ، سنن البيهقى (٨ : ٣٢٣) .
قال ابن كثير : اسناده جيد وقوى .

موجبا للقصاص، وبخاصة ان هناك شواهد حال تصدق الامير، منها :

(١) ان الامير انزله النهر لغير عداوة ولا غضب، بل من حسن نية، فانه طلب من جنده ان يأتوه بأى شخص يحسن السباحة، فاتوه بهذا الشيخ الكبير، والظاهر انه ليس فى الجند من يقوم مقامه، فاكرهه على نزول النهر للمصلحة العامة، فانه يريد ان يواصل الفتح، ويخشى على جنده من الغرق، والهلاك المتوقع لو لم يسبر غور النهر، فارتكب باجتهاده اخف الضررين .

(٢) ثبت ان الامير لا مندوحة له عن انزاله فانه قد صرح انه ليس لديه سفن فلابد من انزال هذا الرجل الخبير بالسباحة لانه لو لم يكرهه لربما اودى بحياة كثير من الجند .

اذن تبين من هذين العذرين وغيرهما مما تدل عليه هذه القصة بان القتل لم يكن عن تعمد، وانما كان نتيجة خطأ اجتهاد الامير الذى تسبب عنه قتل انسان معصوم الدم، فالزمه عمر رضى الله عنه ديته لذلك وقال له : لولا ان تكون سنة فيقتل المتسبب وان قامت قرائن على انه غير قاصد للقتل لضربت عنقك ولكن اد ديته واخرج فلا اراك .

فالقتل اذن فى هذه الصورة من صور القتل بالتسبب عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه لم تحصل فيه مباشرة للجناية فكان نوعا من انواع القتل بالتسبب الذى فيه نوع تعمد وهو ملزم للضمان كما فى الصورة الاولى .

(٢) قصة ابى خراش خويلد ابن مرة

ومن صور القتل بالتسبب الذى فيه نوع تعمد فى فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قصة ابى خراش خويلد بن مرة .

(١٤) فقد روى ابوعمر فى الاستيعاب قصته فقال : مر على رجل يقال له ابو خراش خويلد بن مرة نفر من اليمن حجاجا نزلوا عليه، فقال : ما امى

عندى ماء، ولكن هذه برمة[1] وشاة وقربة[2]، فردوا الماء فانه غير بعيد ثم اطبخوا الشاة وذروا البرمة والقربة عند الماء فآخذهما، فامتنعوا وقالوا لا نبرح، فاخذ ابوخراش القربة وسعى نحو الماء تحت الليل فاستقى ثم اقبل فنهشته حية فاقبل مسرعا حتى اعطاهم الماء ولم يعلمهم بما اصابه فباتوا يأكلون فلما اصبحوا وجدوه فى الموت فاقاموا حتى دفنوه فبلغ عمر بن الخطاب رضى الله عنه خبره فقال : والله لولا ان تكون سنة لامرت الا يضاف يمانى بعدها، ثم كتب الى عامله ان يأخذ النفر الذين نزلوا به فيغرمهم الدية، وفى بعض الروايات : وامره ان يمسهم بنوع من العذاب[3].

فعمر رضى الله عنه اغرم اليمنيين دية ابى خراش، وذلك لانهم تسببوا فى قتله معنويا ولا شك ان لهم حق الضيافة، وقد كان من عادة المسلمين عربا وغير عرب ان يضيفوا الوافدين فى منازلهم على حسب ماتيسر وعلى حسب قدرة واستطاعة المضيف لكن اليمنيين هنا تعسفوا فى استعمال حق الضيافة فامتنعوا عن الذهاب الى البئر حين اشار عليهم بذلك ابو خراش، لانه لا ماء عنده، وكان فيما يظهر يخشى الذهاب الى البئر لان الطريق كان مخوفا فاعطاهم شاة وقربة وقدرا وامرهم بالذهاب الى هناك فلما امتنعوا الجأوه الى الذهاب الى البئر تحت جنح الليل البهيم فحصل له ماكان متخوفا منه اذ نهشته حية قبل رجوعه فمات بسبب ذلك فلما علم عمر بذلك كتب الى واليه ان يأخذ اولئك النفر ويغرمهم الدية لانهم قد تسببوا فى قتله معنويا

---

(١) البرمة : القدر من الحجر . انظر المصباح المنير (١٠ : ٥١) .

(٢) القربة بالكسر : الوطب من اللبن، وقد تكون للماء، او هى المخروزة من جانب واحد . انظر القاموس المحيط (١ : ١١٤) .

(٣) الاستيعاب (٢ : ٦٥٩، ٦٧٠)، وانظر خزانة الادب (١ : ١٣) .
سنده فى الاستيعاب : حدثنا الحسن بن محمد بن مقلة البغدادى بمصر، قال حدثنا ابو بكر محمد بن الحسن بن دريد، قال حدثنا ابن اخى الاصمعى عن عمه . . . .

فذهب الى البئر والاخطار محدقة به .

اذن هذه صورة من صور القتل بالتسبب في فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد مثل الفقهاء رحمهم الله بامثلة تشبهها فقالوا : من فعل فعلا مباحا كمرور انسان بدابته في الطريق العام فانه يجب عليه ضمان ما اتلفته دابته لان استعمال الحق مشروط بسلامة العاقبة فيما يمكن فيه الاحتراز . كذلك لوان انسانا نصب ميزابا لداره جازله فعل ذلك فهو مباح ، لكن لو سقط ذلك الميزاب على انسان فقتله فان رب الميزاب ضامن ماتلف بسبب سقوطه ربطا للاحكام باسبابها .

اذن استعمال الحق مشروط بسلامة العاقبة فيما يمكن الاحتراز فيه كذلك هنا في قصة اليمنيين فان طلب حق الضيافة بالنسبة لهم مباح ، ولكن بشرط ان لا يعرضوا ابا خراش الى الهلاك اما وقد عرضوه فمات بسببهم وجب عليهم ضمان ديته كما قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وهناك امثلة اخرى مثل بها الفقهاء تشبه هذه القصة التي قضى فيها عمر بالدية . منها لو ان انسانا اتخذ لبيته روشنا جازله ذلك فهو مباح ولكنه لو سقط على انسان فقتله ، وجب ضمانه لان استعمال الحق مشروط بسلامة العاقبة فيما يمكن فيه الاحتراز ، كذلك لو اتخذ كلبا ليحرس غنمه او داره فان ذلك مباح ولكن لو عقر هذا الكلب انسانا فان صاحب الكلب ضامن ، ولو راثت دابة في الطريق العام او بالت ضمن صاحبها ماتلف بذلك ان اوقفها لغير ذلك .

هذه امثلة [1] وغيرها كثير موجود في طيات الكتب وهي تشبه ماقضى به

---

(١) انظر هذه الامثلة وغيرها في مغني المحتاج (٤ : ٢٠٥) ، المنتقى (٧ : ١١٠) ، المهذب (٢ : ١٩٥) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٠٤) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٩٧ - ٦٠٢) ، الهداية (٤ : ١٩١) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٤٠٨) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٩٩) ، المغني (٨ : ٤١٨ ، ٤١٩) .

عمر رضى الله عنه فى قصة ابى خراشة خويلد بن مرة حيث قضى بضمان ديته على اليمنين لانه قد مات فى سببهم .

(٤) قصة الذين منعوا الماء عن طالبه

ومن صور القتل بالتسبب الذى يكون فيه نوع تعد ، ماجاء فى قصة الذين منعوا الماء عن طالبه .

(١٥) فقد روى الامام احمد وغيره : ان رجلا اتى اهل بيت فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فاغرمهم عمر الدية.[1]

(١٦) وفى بعض الروايات ان امرأة استسقت قوما.[2]

فاهل البيت فى هذا الاثر منعوا الماء عن انسان هو فى امس الحاجة اليه ، بدليل انه لما منع اياه مات فكان ذلك المنع سببا فى هلاكه والظاهر ان الماء الذى بايديهم هم فى غنى عنه غير مضطرين اليه وان طالبه كان مضطرا اليه ، ولذلك لما مات من جراء ذلك اغرمهم عمر رضى الله عنه ديته ربطا للاحكام باسبابها لانه لا يجوز لهم منع الماء فى تلك الحال بل يجب بذله لان من طلبه كان احق به منهم ، فالقتل اذن كان تسببا فيه نوع تعد فوجب فيه الضمان كما قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

---

(١) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٢٠) ، منتقى الاخبار بشرح نيل الاوطار (٧ : ٧٩) ، المحلى (١٠ : ٥٢٢) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٨) رقم ٧٦٠٩ ، المغنى (٨ : ٤٢٢) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٤) .

(٢) كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٠٥ ، الاحكام السلطانية (ص ٢١٩) ، الطرق الحكمية (ص ٤٨ ، ٢٤٤) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥١) . سنده فى مصنف ابن ابى شيبة : حدثنا ابو بكر قال حدثنا حفص عن اشعث عن الحسن .. فالاثر منقطع .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى منع الماء عن طالبه ، امـــا الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فمنهم من قضى بما يوافق قضاءه رضى اللـــه عنه ، ومنهم من خالفه .

فممن خالفه : ابو حنيفة رحمه الله فقد ذهب الى ان من منع فضـــل مائه عن انسان هو فى حاجة اليه حتى ولو منعه مع ذلك طلبه كأن حبســـه فمات بالعطش لا يجب عليه ضمانه اذ لا يعد ذلك قتلا بالتسبب [1].

وذهب صاحباه الى ان ذلك قتل بالتسبب يجب فيه الضمان فتؤخـــذ الدية ممن تسبب فى قتله ، بمنع الماء عنه ، ولكن لا يجب عليه قود وان قصـــد قتلـــه [2].

اما الجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة فقد فصلوا القول فـــى ذلك اذ قالوا : ان منعه الماء وحبسه عن طلبه مدة لا يبقى فيها حيا بـــل يموت وجب على من منعه الماء القود ، لان مثل ذلك يقتل غالبا وذلك يختلـــف باختلاف الناس والازمان والاحوال [3].

وان حبسه ومنعه الماء مدة لا يموت فى مثلها وجب عليه الدية المغلظـــة ولا يجب عليه القود ، لان ذلك شبه عمد وليس بعمد موجب للقود [4].

وان منعه الماء ولم يمنعه الطلب كما فى قصة الذين منعوا الماء عـــن طالبه فى اثر عمر رضى الله عنه فان منهم من اوجب عليه القود بشروط ومنهـــم

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦١٩) .
(٢) نفس المرجع السابق .
(٣) انظر بلغة السالك لاقرب المسالك (٢ : ٣٥٥) ، حاشية الدسوقـــى (٤ : ٢١٥) ، مغنى المحتاج (٤ : ٥) ، نهاية المحتاج (٧ : ٢٥١) ، السراج الوهاج (ص ٤٧٨) ، المغنى (٨ : ٤٢٢) ، شرح منتهـــى الارادات (٣ : ٣٠٤) ، التوضيح (ص ٣٨٢) .
(٤) بلغة السالك (٢ : ٣٥٥) والمراجع السابقة .

من لم يوجب الا الدية فالمالكية يقولون : من منع فضل مائه مسافرا عالما بانه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه فمات وجب عليه القود، وان لم يل قتله الا ان يكون متأولا كان يغلب على ظنه انه لا يموت ان لم يسقه او لا يعلم أن منع فضل الماء عن طالبه لا يجوز، فان الواجب عليه حينئذ الدية لا القود[١].

وقالت الشافعية : لو منعه الماء من غير حبس عن الطلب لا يجب عليه ضمان اصلا لانه لم يحدث فيه شيئا يميته، ونقل الشربيني عن الاذرعي منهم ان ذلك ينبغي ان يكون في مفازة يمكنه الخروج منها، اما اذا لم يمكنه ذلك لطولها او لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كما وجب في من منع عنه الماء وحبسه عن طلبه، قال الشربيني : وهو بحث قوي لكنه خلاف المنقول[٢].

وقال الحنابلة : لو منعه الماء ولم يحبسه عن طلبه لا يجب عليه قود اصلا وانما يجب عليه ضمانه بالدية فقط .

قال ابن قدامة : وظاهر كلام احمد يدل على ان الدية في ماله لانه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالبا[٣].

وقال القاضي : الدية على عاقلته لان هذا لا يوجب القصاص[٤].

الادلـــة :

تلك هي اقوال الفقهاء وكل منهم رحمهم الله يحتج بما يراه دليلا له .

فابو حنيفة رحمه الله يرى : ان من منع عن انسان الماء ومنعه مع ذلك عن طلبه لم يكن متسببا في موته اذا مات، لان الموت حصل له بامر ذاتي لا صنع لاحد فيه وهو العطش، فلا يجب عليه ضمانه بالدية . فضلا عن القود لان موته لا يعد قتلا موجبا للضمان .

---

(١) بلغة السالك (٢ : ٣٥٥) .
(٢) مغني المحتاج (٤ : ٥) .
(٣) المغني (٨ : ٤٢٢) .
(٤) نفس المرجع السابق .

وقال صاحباه ان ذلك موجب للضمان بالدية لانه منعه الماء وطلبه فاستولى عليه العطش واستيلاء العطش عليه مهلك كما لو حفر له بئرا فى قارعة الطريق فوقع فيها فمات ، فان كلا من المنع والحفر وسيلة الى قتله فوجب ضمانه بالدية دون القود لتمكن الشبهة فيها ، لان المنع والحفر ليسا من الالة المعدة للقتل العمد العدوان (١) .

وحجة الجمهور الذين يوجبون القود فى حال منع الماء عنه ومنعه طلبه هو ان ذلك الفعل معد للقتل العمد العدوان كالالة التى تقتل فى الغالب فلذلك يجب القود فى كل منهما .

اما اذا لم يمنعه الطلب فالمالكية يعدون ذلك قتلا عمدا لانهم لا يشترطون فى تعمد الضرب بالالة قصد القتل بل متى ماتعمد الانسان فعل جناية ونتج عنها قتل فهو عمد موجبه القود ، اذا كان تعمد الفعل لغضب اوعداوة .

وحجة الشافعية فى كون من منع الماء عن طالبه ولم يمنعه عن طلبه لا يجب عليه شىء هى انه لا صنع له فى موته فلا يلزمه ضمان .

وحجة الحنابلة فى وجوب الدية على المانع هو ان المنع فيه نوع تعمد لان منع الماء عن طالبه لا يجوز بل يجب بذله وان لم يفعل وجب عليه ضمان دية المجنى عليه واحتجوا فى ذلك بالاثر المروى عن عمر رضى الله عنه فانه اغرم اهل البيت الذين منعوا الماء عن طالبه الدية .

المناقشة والترجيح :

تلك ادلة الفقهاء رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان مايحتج به ابو حنيفة رحمه الله لما ذهب اليه فى غاية الضعف لانه لا فرق بين من منع عن انسان الماء فمات بسبب ذلك ومن حفر بئرا فوقع فيها انسان فمات لان كلا منهما متسبب فى اتلاف نفس بريئة فاذا وجب عند ابى حنيفة رحمه الله الضمان على حافر البئر لزم من منع الماء عن انسان فمات الضمان وقول الكاسانى فى وجه

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦١٩) .

الاحتجاج لابى حنيفة : ان موت المجنى عليه فى حال الحفر وقع فى البئر بالحفر بخلاف مالو منع عنه الماء او الطعام فان الموت لم يحصل بالمنع وانما حصل بالجوع والعطش غير مسلم لان الموت فى البئر لم يقع بالحفر حقيقة وانما وقع بوقوع الشخص فى البئر وارتطامه بها ولكن الحفر كان سببا فى ذلك كما ان الموت لم يقع بالمنع وانما وقع بالعطش والجوع الذى سببه المنع اذن هما نوعان لجنس واحد فاذا كان حفر البئر سببا فى موت من وقع فيها ، فان منع الماء سبب فى موت من منع ذلك فيجب فى كل واحدة منها الضمان وهذا كلام وجيه يجب المصير اليه .

وحجة صاحبيه منقوضة بقولهما ان مايقتل غالبا يوجب القود ، لان من منع عنه الماء ومنع طلبه قد استعمل فى جنايته مايقتل غالبا ، فيجب ان يكون الحكم واحدا وهو وجوب القود لانه عمد ، والشبهة التى قالا انها متمكنة فى هذه الوسيلة غير مسلمة فيما لو منعه الماء والطلب مدة غير قصيرة . نعم ان منعه الماء والطلب مدة لا يموت فى مثلها فالقتل شبه عمد كما قال بذلك الجمهور لان الشبهة متمكنة .

وما يحتج به المالكية على وجوب القود على من منع فضل مائه مسافرا وان لم يمنعه الطلب يرده ما اثر عن عمر رضى الله عنه فانه لم يوجب الا الدية ولو كان ذلك موجبا للقود لقتلهم به او لسأل اهل البيت هل قصد تم قتله اولا فلما لم يفعل علم ان منع الماء بدون منع طلبه اذا ترتب عليه الموت لا يجب فيه الا الدية .

وكذلك مايحتج به الشافعية فى قولهم ليس على من منع الماء عن طالبه فمات شىء مالم يمنعه الطلب مردود بما اثر عن عمر رضى الله عنه فانه اغرم الذين منعوا الماء ولم يمنعوا الطلب الدية .

وعليه فان الراجح فى نظرى هو ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وتبعه عليه الحنابلة وهو ان منع الماء اذا نتج عنه موت فان الواجب فيه الضمان بالدية كما قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولعل ذلك كان اجماعا من الصحابة لانه لم ينقل ان احدا خالف قضاء عمر فى ذلك .

اما اذا حبسه مع منعه الماء فان تلك مسألة لم يأت لها ذكر في اثر عمر رضى الله عنه ، ولعل ما ذهب اليه الجمهور من وجوب القود بالشروط التي ذكروها هو الراجح ، لان ذلك الفعل لا يقل عمن تعمد ضرب انسان بما يقتل غالبا ، كما انه يحقق حكمة مشروعية القصاص ويسد الباب امام الذين يريدون قتل خصومهم بوسائل يخلصوا بها من القصاص ، الذي قال فيه المولى عز وجل " ولكم في القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون "(١).

(٥) قصة المرأة التي ارسل اليها عمر

ومن صور القتل بالتسبب الذي فيه نوع تعد قصة ارسال عمر رضى الله عنه الى المرأة التي غاب عنها زوجها ، ونتج عن ذلك اسقاط جنينها .

(١٧) فقد روى عبد الرزاق وغيره عن الحسن قال : ارسل عمر بن الخطاب الى امرأة مغيبة - اى غاب عنها زوجها - كان يدخل عليها الرجال فانكر ذلك فارسل اليها عمر فقيل لها : اجيبي عمر ، فقالت : ياويلها مالها ولعمر ، قال : فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا فالقت ولدها ، فصاح الصبي صيحتين ثم مات . فاستشار عمر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاشار عليه بعضهم ان ليس عليك شيء وقالوا له : انما انت وال ومؤدب ، قال : وصمت علي فاقبل عليه فقال ماتقول ؟ قال : ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، ارى ديته عليك فانك انت افزعتها والقت ولدها في سببك ، قال : فامر عمر عليا ان يقسم عقله على قريش ، يعني يأخذ

---

(١) البقرة : ١٧٩ .

عقله من قريش لانه خطأ[(1)] .

فعمر رضى الله عنه قبل ما اشار به عليه على رضى الله عنه ، لانه حينما ارسل الى المرأة التى غاب عنها زوجها ليسألها عن دخول الرجال عليها وان كان هو فى ذاته عملا مشروعا يجب على الامام القيام به ، لان فيه نهيا عن المنكر ، الا انه نتج عنه قتل بالتسبب فيه نوع تعد ، ذلك ان المرأة خافت من عمر رضى الله عنه اما لهيبته فانه كان مهيبا عند الرجال فضلا عن النساء ، واما لظنها ان عمر سيبطش بها لدخول اولئك الرجال الاجانب عليها ، فاسقطت جنينا بريئا لا ذنب له ولا لابيه الذى فقده ، فاشكل الامر عليه رضى الله عنه هل كان موت الجنين عن تسبب فيه نوع تعد ام لا ؟ فاستشار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاختلفوا فرأى بعضهم ان ما قام به عمل مشروع واجب عليه القيام به ، فما نتج عنه لا يكون فيه نوع تعد ومن ثم لا يجب عليه ضمان الجنين ، واشار عليه على رضى الله عنه بان عمله وان كان مشروعا واجبا عليه القيام به الا انه نتج عنه موت جنين برىء لا ذنب له ولا لابيه الذى فقده ، فكان فى عمله نوع تعد ، ومن ثم فان دية الجنين تجب عليه وعلى عاقلته فقال له رضى الله عنه : ان اشاروا عليك برأيهم فقد اخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا فى هواك ، فلم ينصحوا لك ، ارى انه مات فى سببك فيجب عليك ديته فقبل رضى الله عنه مشورة على رضى الله عنه فامره ان يقسم دية الجنين على عاقلته - اى عاقلة عمر (قريش) .

قال ابن كثير بعد ان ساق الاثر : وفيه دلالة على ان ما يجب بخطأ

---

(١) الدراية (٢ : ٢٨٨) ، تلخيص الحبير (٤ : ٣٦) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٨) ، المحلى (١١ : ٢٤) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٠) رقم ٣٤٨٥ سنن البيهقى (٨ : ٣٢٢) ، مسند عمر لابن كثير (ص ٢١٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٥) .
سنده فى مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق عن معمر عن مطر الوراق وغيره عن الحسن .
ورواه من طريق ابن جريج قال : سمعت الاعمش يحدث بذلك . .
قال ابن كثير : هذا مشهور متداول .

الامام يجب على عاقلته وهو احد قولى الشافعى واهل العلم[١].

(١٨) وقد جاء اثر آخر يدل على ان الجنين قد مات بسبب خوف امه من عمر صراحة . فقد روى البيهقى : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه صاح بامرأة فاسقطت جنينا فاعتق عمر غرة[٢].

فان عمر جعل القتل هنا من نوع القتل بالتسبب الذى يوجب الضمان وذلك أنه لما صاح بالمرأة خافته فاسقطت جنينا فاعتق عمر رقبة كفارة، لان موت الجنين هنا فى معنى القتل الخطأ الموجب للكفارة، ويلزم من ذلك العتق ان عمر قد اعطى ديته، لان القتل فى معنى الخطأ كالقتل الخطأ يجب فيه شيئان : الكفارة، والدية فاذا وجب احدهما لزم الآخر لا محالة .

والتعدى فى التسبب فى هذا الاثر اظهر منه فى الاثر السابق ، لان السابق اختلف فيه الصحابة هل كان فيه تعد ام لا ؟ بخلاف هذا فان التعدى فيه ظاهر ولا يخالف فى ذلك احد مادام كان الصياح لغير وجه شرعى .

اذن اذا اسقطت المرأة جنينها خوفا من ارسال الحاكم لها، او خوفا من صياحه بها وجب عليه ضمان الجنين لان فى تسببه نوع تعد .

ولذلك قضى فيه عمر بالدية، والكفارة . كما ورد فى الاثرين السابقين .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى سقوط الجنين بسبب خوف امه من ارسال الحاكم او صياحه بها اذا وجب فى ذلك ديته على الحاكم وعاقلته اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

---

(١) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٥) .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ١١٦) ، كنز العمال (٧ : ٣١٠) رقم ٣٦٤٤، قال البيهقى : الاثر منقطع لانه من رواية شهر بن حوشب ولم يدرك عمر .

فالشافعية والحنابلة : قضوا فى الجنين الذى يموت بسبب خوف امه من الحاكم او صياحه بها بأن العقل على الحاكم وعاقلته .

وجاء فى المنهاج : ولو طلب سلطان من ذكرت عنده بسوء فاجهضت ضمن الجنين[1] .

وجاء فى المغنى : اذا بعث السلطان الى امرأة ليحضرها فاسقطت جنينا ميتا ضمن[2] .

فان القضاء الذى ذكروه فى كتبهم يوافق ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

اما الحنفية والمالكية فلم يقضوا بمثل ذلك :

فالحنفية ذكروا فى كتبهم ان ضمان الجنين انما يكون بضرب امه فاذا ضربها الجانى فسقط الجنين وجب ضمانه[3] . ومفهوم ذلك ان اخافتها اذا تسبب عنه اسقاط الجنين لا يوجب ضمانا عندهم .

وجاء فى بلغة السالك للمالكية : وفى القاء الجنين بسبب ضربه او تخويف لغير وجه شرعى يجب الضمان[4] ، فان هذا النص يدل على ان الضمان عندهم لا يجب فى مثل قصة المرأة التى ارسل اليها عمر ، لان ارساله لها الذى تسبب فى موت الجنين كان لوجه شرعى وربما كان الصياح فى الاثر الثانى كذلك لانه كان لوجه شرعى .

---

(١) مغنى المحتاج (٤ : ٨١) ، السراج الوهاج (ص ٥٠٤) ، التحفة شرح البهجة (٥ : ٢٣) ، المهذب (٢ : ١٩٣) .

(٢) المغنى (٨ : ٤٢١) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٥) ، مجموع الفتاوى (٤ / ٨٣) .

(٣) الهداية (٤ : ١٨٩) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٨٢٤) .

(٤) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢ : ٣٦٨) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليـــه بادلة يراها حجة له .

فالشافعية والحنابلة الذين قضوا بمثل ماقضى به عمر فى موت الجنـــين الذى سقط بسبب خوف امه من ارسال الامام اليها ، يحتجون بما اثر عـــن عمر رضى الله عنه فانه قول صحابى هو حجة مقدم على القياس.[١]

ومن ناحية اخرى فان المعنى يدل لذلك : فان الحاكم او الامام ليـس له ان يتساهل فى الامور فان العمل المشروع الذى اعطى له فيه حـــق التصرف ليس مطلقا بدون قيود بل فى حدود عدم التعدى ، فالمرأة المذنبـة هى التى تؤخذ بجريرتها دون الجنين الذى لا ذنب له ولا لوالده الذى فقده فكان ديته اعلم الواجب على امير المؤمنين رضى الله عنه اخذ الاحتياطات اللازمة التى يضمن بها سلامة الجنين ، وحيث لم يتمكـــن رضى الله عنـــه رأى ان الضمان يلزمه ، ويلزم عاقلته ، وقد قال بمثل هذا الدليل المعنـــوى البلقينى فان الشربينى قد نقل عنه انه قال : وينبغى للحاكم ان يسأل هـــل هى حامل قبل ان يطلبها .

قال الشربينى : ولم ار من يفعله وهو حسن.[٢]

اذن ارسال عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى تلك المرأة فيه نوع تساهل اذ لم يأخذ الاحتياطات اللازمة التى تكفل سلامة ذلك الجنين من الموت ، فلزمه وعاقلته ضمانه .

وحجة الذين لم يلزموا الحاكم اذا قام بعمل مشروع ونتج عنه موت الجنين هى ما اثر عن بعض الصحابة كما فى اثر عمر السابق فقد اشاروا عليه بقولهـــم انما انت مؤدب ووال لا شىء عليك ، لانه ليس فى العمل الذى قام به تعد .

---

(١) المهذب (٢ : ١٩٣) ، المغنى (٨ : ٤٢١) ، مغنى المحتاج (٤ : ٨١) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٥) .

(٢) مغنى المحتاج (٤ : ٨١) .

وايدوا ذلك بالمعنى فقالوا : أن فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد[١] الذي يقوم بعمل الفصد فانه اما آن يعمل او يعاقب، والسلامة خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه الا يتعرض لسببها القريب وهو بين ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه، او يفعل مايقع زاجرا وهو ماهو مؤلم زاجر . وقد يتفق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالفصد المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه[٢] .

المناقشة والترجيح :

تلك هي ادلة من رأى الضمان ومن رأى عدم الضمان وعند النظر فيهما نجد ان الفقهاء رحمهم الله لم يتواردوا على محل النزاع في اثر عمر رضي الله عنه، لان من رأى من الصحابة ان عمر وال ومؤدب نظر الى المرأة المذنبة فان كل ماسيحصل لها من موت او غيره فهو هدر لان الامام يقوم بعمل مشروع واجب عليه فعله، فلا شيء عليه اذا ادى ذلك الى مضاعفات في المجني عليه .

ولكن عليا رضي الله عنه حين اشار بالضمان على امير المؤمنين رضي الله عنه كان ينظر الى الجناية على الجنين، بدليل انه قال : مات في سببك فانه عنى بذلك الجنين لا المرأة ولعله رضي الله عنه يوافق الصحابة فيما لو كان الموت وقع للمرأة .

اذن التحقيق يدل على ان ماقاله علي وقبله عمر رضي الله عنه هو غاية في الدقة فيقال ان كان الارسال تسبب في موت المذنبة، فلا شيء على الحاكم وان تسبب في موت جنينها وجب على الحاكم ضمانه، كما قضى به عمر رضي الله عنه لان ذلك قتل بالتسبب الذي فيه نوع تساهل وقد قال بذلك الشافعية[٣] .

---

(١) الفصاد هو الذي يقطع العرق او يشقه . انظر القاموس المحيط (١ : ٣٢٣) .
(٢) تكملة فتح القدير (٥ : ٣٥٢) .
(٣) انظر مغني المحتاج (٤ : ٨١) ، المهذب (٢ : ١٩٣) .

(٦) قصة الذى نخس دابة عليها راكب

ومن صور القتل بالتسبب عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه : قصة الذى نخس دابة عليها راكب .

(١٩) فقد روى ابن حجر وغيره : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته : انه على الناخس لا على الراكب.(١)

فعمر رضى الله عنه قضى بالضمان على الذى نخس الدابة، دون الذى كان يركبها، لان نخسه اياها تعد منه، تسبب عنه نفورها مما جعلها تصدم انسانا معصوم الدم فتقتله، ولم يوجب شيئا على الراكب، لانه لم يتسبب فى نفورها ولم يفرط فى المحافظة عليها . فان قيل : ان الاثر عن عمر غير ثابت لان ابن حجر صرح بانه لم يجده عنه، فلا يكون مادل عليه فقها له رضى الله عنه قيل ليس الامر كذلك، واجيب عن ذلك بجوابين :

الاول : ان الزيلعى رحمه الله ذكر الاثر فى نصب الراية، وقال بعد ان ذكره عن عمر : انه غريب.(٢)

ومعنى غريب فى اصطلاح المحدثين : ان يكون الحديث او الاثر قد تفرد احد رواته به فى طبقة من طبقات السند.(٣)

وبناء على ذلك فان الاثر قد يكون صحيحا وقد يكون ضعيفا، ولكن احتمال تصحيحه ارجح، لان الفقهاء قد ذكروه فى كتبهم واحتجوا به، وذلك فيما يعتقد تصحيح منهم له، لانه لو كان غير صحيح لما صح لهم ان يحتجوا به ولا ان يذكروه فى كتبهم من غير بيان لضعفه .

---

(١) انظر الدراية (٢ : ٢٨٣)، نصب الراية (٤ : ٣٨٨)، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٢٦)، المبسوط (٢٧ : ٢)، تكملة فتح القدير (١٠ : ٣٣٤) .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٨٨) .

(٣) انظر تدريب الراوى (ص ٣٧٦)، المصباح فى اصول الحديث (ص ٢٩) .

وقد ذكر ابن عابدين ان الحديث الغريب ـ وفى معناه الاثر الغريب ـ اذا استدل به مجتهد كان ذلك منه تصحيحا له كما جاء فى التحرير.(١)

الثانى : ان نفى ابن حجر رحمه الله عدم وجوده لا يدل على عدم صحته وثبوته وانما يدل على عدم علمه به فقط، وعدم العلم بالحديث او الاثر ليس دليلا على عدم ثبوته .

هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى لعل مما يستأنس به لهذا الاثر : ان عمر رضى الله عنه صلب يهوديا لانه نخس بامرأة حمارها ليصرعها فلم تصرع .

(٢٠) فقد روى وكيع وغيره : ان يهوديا نخس بامرأة من المسلمين حمارها ثم جبذها فمال بينه وبينها عوف بن مالك فضربه فاتى عمر فذكر ذلك له فدعا عمر بالمرأة فسألها فصدقت عوف بن مالك فامر به عمر فصلب.(٢)

فلعل عمر رضى الله عنه جعل نخسه للدابة جناية موجبة لنقض العهد لانه اراد ان يكشف عورة المسلمة ويريد ان يصرعها، فلا اقل من ان يكون نخس الدابة موجبا للضمان عنده رضى الله عنه وهو ما نسبه بعض الفقهاء رحمهم الله كما قد مر .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه فى ضمان من نخس دابة عليها راكب، فان الضمان يلزم الناخس دون الراكب .

اما الفقهاء من بعده فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى

---

(١) حاشية ابن عابدين

(٢) اخبار القضاة لوكيع (٣ : ١٥) ، سنن البيهقى (٩ : ٢٠١) ، اهل الذمة لابن القيم (٢ : ٧٩١) ، كنز العمال (٢ : ٢٩٩) رقم ٦٣٠٩ قال مؤلفه : رواه ابو عبيد وابن عساكر . المغنى (٨ : ٢٦٠) .

واحمد ذهبوا الى ان من تسبب فى اتلاف شئ يجب عليه ضمانه ،نفسا كان او غيرنفس اذا كان فى تسببه نوع تعد[1] .

ومن نص على ما اثر عن عمر هنا الكاسانى : فانه يقول : فان فعل الناخس ذلك بغير اذن الراكب فنفحت الدابة برجلها او ذنبها ،او نفرت فصدمت انسانا فقتلته على فور النخسة فالضمان على الناخس لا على الراكب . . . ولو نخسها انسان والراكب سائر عليها فوطئت انسانا فقتلته لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية ،وروى ابن اسماعيل عن ابى يوسف : ان الضمان عليهما[2] .

ونقل الشربينى للشافعية قولين ،فقال :

لو ركب الدابة فنخسها انسان بغير اذنه ،كما قيده البغوى فسرحت واتلفت شيئا ،فالضمان على الناخس،وقيل عليهما[3] .

ولم يتعرض الشربينى لوطء الدابة فلعل الحكم واحد .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله ،وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له يؤيد ما ذهب اليه .

فمن قال منهم : ان الضمان على الناخس فقط فى حال صدم الدابة يحتج بما اثر عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما .

قال الكاسانى : وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه ضمن الناخس دون الراكب،وكذا روى عن ابن مسعود رضى الله عنه : انه فعل هكذا ،وكان ذلك منهما بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم يعرف الانكار

---

(١) انظر مجمع الانهر (٢ : ٦٦٣) ،المنتقى (٧ : ١٠٩) ،مغنى المحتاج (٤ : ٢٠٤) ،شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٠) ،المغنى (٨ : ٤١٩) .

(٢) انظر بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٢٥ ،٤٧٢٦) ،تكملة فتح القدير (١٠ : ٣٣٥) .

(٣) مغنى المحتاج (٤ : ٢٠٤) .

من احد فيكون اجماعا منهم (١) .

ومن حيث المعنى فان القتيل انما قتل بسبب النخسة لان بها حصل نفور الدابة وذلك تعد من الناخس فوجب عليه ضمان ماتلف بسبب فعله .

وحجة ابى يوسف رحمه الله فى تفريقه بين وطئها وصدمها هى ان قتل القتيل فى حال الصدم لم يكن للراكب فيه عمل اصلا اما فى حال وطئها فانه قتل بسبب جناية كل منهما اذ الناخس تسبب فى قتله بنخس الدابة ونفورها ، والراكب تسبب فى قتله بثقله لذلك وجب ان يكون الضمان عليهما نصفين .

وحجة قول الشافعية الثانى وهو وجوب الضمان على كل من الناخس والراكب فى حال صدم الدابة لم اقف عليها ، ولا شك ان ذلك مبنى على ان كل واحد منهما متسبب متعد فى تسببه ، فالناخس متعد والراكب متسبب متعد ايضا لانه فرط فى حفظ دابته اذ كان الواجب عليه ان يحتاط ويحفظ دابته من عبث العابثين وحيث لم يفعل كان مفرطا متساهلا ، فيما يمكن الاحتراز عنه لذلك وجب عليه من الضمان مثل مايجب على الناخس .

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلة الفقهاء رحمهم الله لما ذهبوا اليه ، وبالنظر فيها نجد ان تفريق ابى يوسف رحمه الله بين رفح الدابة التى نخست وعليها راكب ، ووطئها حيث اوجب الضمان فى حال رفحها على الناخس وحده واوجبه على الناخس والراكب فى حال وطئها ، ضعيف لان ثقل الراكب فى حال الوطء لا يوجب التفريق اذ ثقله ليس فيه تعد منه بخلاف الناخس فانه متعد آثم يجب ان يكون الضمان عليه .

نعم لو قيل ان التعدى فى عدم محافظته على الدابة من عبث العابثين لكان قولا وجيها ، وهو الذى استظهرته لقول الشافعية الثانى

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٢٦) .

الذى يوجبون فيه الضمان على الناخس والراكب فى حال رفح الدابة او وطئها وهو الذى اميل اليه وارجحه ، فالراكب ضامن مع الناخس الا ان يثبت انه غير مفرط ولا مهمل ، فان ثبت ذلك فالضمان على الناخس، وعليه يحمل ما اثر عن عمر رضى الله تعالى عنه .

(٧) قصة التى مسحت بطن حامل

ومن صور القتل بالتسبب عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قصة المرأة التى مسحت بطن حامل فتسبب عن ذلك اسقاط جنينها .

(٢١) فقد روى عبد الرزاق وغيره عن مجاهد انه قال : مسحت امرأة بطن امرأة حامل ، فاسقطت جنينا ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فامرها ان تكفر بعتق رقبة يعنى التى مسحت .(١)

فعمر رضى الله عنه فى هذا الاثر رأى ان المرأة التى مسحت بطن الحامل قد تسببت فى قتل الجنين ، اما لانها كانت طبيبة ماهرة ففرطت وتساهلت فى العلاج ، ونتج عن ذلك سقوط الجنين ، فهى ضامنة لما نتج عن خطئها ، وقد اثر عن عمر رضى الله عنه .

(٢٢) ما يدل على تضمين الطبيب اذا اخطأ ، فقد روى عنه عبد الرزاق انه رضى الله عنه ضمن رجلا كان يختن(٢) الصبيان ، فقطع من ذكر الصبى .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٦٣) ، المحلى (١١ : ٢٩) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٤٠ . سنده فى مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق عن معمر قال سمعت مجاهدا انه قال . . . وساقه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن عمر بن ذر عن عمر بن الخطاب ثم قال : هذه رواية عن عمر رضى الله عنه ولا يعرف له فى هذا مخالف من الصحابة .

(٢) ختن الخاتن الصبى اذا قطع منه موضع القطع من الفرج . انظر المصباح المنير (١ : ١٧٦) .

(٢٣) وفى رواية : انه رضى الله عنه : ضمن امرأة كانت تختن الجوارى[١] .

هذا اذا كان على احتمال ان التى مسحت بطن المرأة كانت طبيبة مفرطة متساهلة اما اذا كانت غير طبيبة بل متطببة ، او عابثة تريد اللعب والمزاح فان الضمان يلزمها من باب اولى لانها تسببت فى قتل نفس بريئة لا ذنب لها .

اذن انما الزمها عمر رضى الله عنه بكفارة عتق رقبة لكونها قد تسببت فى قتل الجنين وعلى ذلك فلابد من ايجاب الغرة عليها وان لم يذكره ، لان القتل الخطأ وماكان فى معناه له حكمان : الكفارة والدية ، فاذا لزم احدهما وجب الاخر لا محالة ، اذ يلزم من وجوب الكفارة لزوم الدية اى دية الجنين غرة عبد اوامه على ماسيأتى فى القسم الثانى فى باب دية النفس ، واذا كان هذا الاثر لم يذكر فيه الا الكفارة اعنى كفارة القتل ، ولم يرد فيه ان عمر اوجب فيه الدية غرة عبد اوامه فان ذلك لا يمنع وجوب الدية لانه سيأتى ماقد روى عنه رضى الله عنه مما يدل على ان الدية تجب فيه وانها غرة عبد اوامه فيجب ان تحمل كل رواية على مايوافق الاخرى .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى الله عنه فى القتل بالتسبب وان الطبيب او المتطبب او العابث اذا تسبب عن فعلهم موت انسان وجب عليهم الضمان سواء اكان جنينا ام غير جنين .

اما الفقهاء من بعده فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد ذهبوا الى ان الطبيب اذا اخطأ لزمه ضمان ماتلف بسبب خطئه نفسا

---

(١) انظر هذين الاثرين فى كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٣٧ ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٠) .
سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابى مليح بن اسامة . . . قال معمر وسمعت غير ايوب يقول : كانت امرأة . اى التى تختن الجوارى .

كانت او غير نفس[١] . وروى عن الامام مالك : انه ليس عليه شيء[٢] ، اما اذا كان متطببا فهو متعد بتسببه يلزمه الضمان بغير خلاف كما يقول ذلك ابن رشد .

فاذا كان عابثا فالضمان يلزمه من باب اولى .

الادلـــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله ، وحجة ما ذهبوا اليه فى تضمين الطبيب اذا اخطأ فتسبب فى اتلاف شيء : الاجماع .

يقول ابن رشد : واجمعوا على ان الطبيب اذا اخطأ لزمته الدية لانه متسبب فهو فى معنى الجانى خطأ[٣] .

وحجتهم فى تضمين المتطبب ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى ابو داود وغيره : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك ، فهو ضامن[٤] .

وفى حديث آخر : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ايما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فاعنت ، فهو ضامن . قال عبد العزيز احد رواة الحديث قوله فاعنت اما انه ليس بالعنت انما هو قطع العروق والبطر والكى[٥] .

اذن دل الاجماع على ان الطبيب اذا اخطأ وتسبب عن خطئه اتلاف شيء لزمه ضمانه ، لانه متسبب متعد فى تسببه .

كذلك المتطبب والعابث من باب اولى ، وقد دل على ذلك الحديثان

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢ : ٤١٨) ، الشرح الكبير (٤ : ٢٢٣) ، الخرشى (٨ : ١٥ ، ١٦) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤١٨) .

(٣) بداية المجتهد (٢ : ٤١٨) .

(٤) سنن ابى داود (٢ : ٥٠١) قال ابو داود : هذا يرويه الوليد لا ندرى هل هو صحيح ام لا .
المنتقى لابن الجارود (١ : ٧٢٨) .

(٥) سنن ابى داود (٢ : ٥٠١) .

السابقان ، وهو ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الاثر السابق ولم يخالفه احد من الصحابة كما يقول ذلك ابن حزم اذ قال بعد ان ذكر الاثر : هذه رواية عن عمر رضى الله عنه ولا يعرف له فى هذا مخالف من الصحابة ... وهو حكم امام وهو عمر بن الخطاب رضى الله عنه بحضرة الصحابة ولم يعرف انه انكره احد منهم .(١)

فالاثر وان كان ساقه ابن حزم فى وجوب الكفارة فى قتل الجنين الا انه دليل على ان الطبيب اذا اخطأ او المتطبب او العابث اذا تسبب عن فعلهم قتل وجب عليهم ضمانه لانه تسبب فيه نوع تعد .

اما مايروى عن الامام مالك رحمه الله فى قوله : ليس على الطبيب شىء اذا اخطأ فهو مرجوح لانه نقل عنه فى الموطأ : ان الطبيب اذا اخطأ لزمه ضمان خطئه .(٢)

وعلى فرض ان تلك الرواية عنه صحيحة فانها محمولة على الخطأ الذى لم ينشأ عن تساهل وتفريط ، لان الاجماع منعقد على ان الطبيب اذا اخطأ لزمه ضمان ماتلف بسبب خطئه او ان ذلك محمول على ان الطبيب اذا اخطأ فى استيفاء القصاص لا يلزمه القود ، ولا ينافى ذلك ان يكون عليه الضمان كما ذكر ذلك الصاوى على الشرح الصغير .(٣)

---

(١) المحلى (١١ : ٢٩) .
(٢) شرح الزرقانى (٤ : ١٧٩) ، تنوير الحوالك (٣ : ٦١) .
(٣) بلغة السالك (٢ : ٣٥٩) .

المطلب الثالث : فى التسبب الذى لا يكون معه نوع تعد

القصص التى رويت عن عمر فى المطلب الثانى حصل القتل فيها بالتسبب الذى كان فيه نوع تعد ، فالذى اجرى فرسه فرط اذ لم يتخذ الاحتياطات لمنع فرسه من وطء انسان معصوم الدم ، والامير فى القصة الثانية انزل النهر شيخا ضعيفا يخاف البرد لقصد ان يعرف غور النهر لينقذ جنده من الغرق ولا يحق له ذلك مهما كانت الدواعى فكان فى تسببه نوع تعد .

واضياف ابى خراش فى القصة الثالثة الجأوا ابا خراش معنويا الى الذهاب الى البئر ليسقى لهم الماء ، وتسبب من ذلك لدغ الحية له فكان فى ذلك نوع تعد ، والذين منعوا الماء عن طالبه وهو فى اشد الحاجة اليه كان فى ذلك نوع تعد ، لان طالبه احق منهم به . وارسال عمر رضى الله عنه الى المرأة الحامل التى كان يدخل عليها الرجال الاجانب فيه نوع تعد لان الذى حصل له الموت بسبب خوف امه برىء لا ذنب له ولا لوالده الذى فقده فكان فى ذلك تسبب فيه نوع تعد .

والذى نخس دابة عليها راكب لم يفرط فى المحافظة عليها ، كان متعديا بنخسه لها ، لانه تسبب فى نفورها مما جعلها تصدم انسانا معصوما فتقتله والمرأة التى مسحت بطن حامل تسببت فى قتل الجنين فكان فى مسحها نوع تعد .

اذن كل تسبب كان فيه نوع تعد يجب فيه الضمان كما قضى عمر بن الخطاب رضى الله بذلك . ويتضح من ذلك ان التسبب ان لم يكن فيه نوع تعد لا يلزم به شىء قط ، وقد اثر عن عمر رضى الله عنه مايدل لذلك ، كما فى القصتين التاليتين .

(١) قصة الفرس التى كانت تركض

(٢٤) روى ابن حزم وغيره : ان رجلا كان يسرى بامه فجاء رجل على فرس يركض فنفر الحمار من وقع حافر الفرس، فوثب الحمار فوقعت المرأة فماتت، فاستأذن ابن المرأة عمر بن الخطاب فقال عمر رضى الله عنه ضرب الحمار ؟ قال : لا ، فقال : اصاب الحمار من الفرس شىء ؟ قال : لا . قال امك انت على اجلها فاحتسبها .[١]

فالقصة هذه دلت على ان حمار المرأة نفر من وقع حافر الفرس فتسبب عن ذلك وقوع المرأة من على ظهره وموتها ، ولا شك ان ذلك قتل بالتسبب ولكن عمر رضى الله عنه لم يلزم صاحب الفرس شيئا وما ذلك الا لانه لم يتعد فى تسببه ، فان فرسه كان يسير سيرا طبيعيا لم يحصل من صاحبه تفريط ، فلم يتركه يسير سيرا غير طبيعى كما هو ظاهر القصة ، ولذلك لم يكن فى تسببه نوع تعد وقد سأل عمر رضى الله عنه عما يمكن ان يكون فيه تعد ، فقال لابن المرأة التى ماتت : هل ضرب صاحب الفرس الحمار ؟ فقال : لا ، لانه لو ضربه كان فى تسببه نوع تعد ، وسأله ايضا هل اصاب الحمار من الفرس شىء ؟ فقال : لا ، لانه لو اصاب الحمار من الفرس شىء لكان فيه نوع تعد . ولذلك قال عمر له قولة الحق : امك انت على اجلها فاحتسبها .

فعلم من ذلك ان التسبب اذا لم يكن فيه نوع تعد لا يجب به ضمان اصلا .

---

(١) انظر المحلى (١١ : ٩) ، المسئولية الجنائية (ص ٤٨) .
ساقه ابن حزم بسنده الى محمد بن عبيد الله العرزمى عن انس بن سيرين . . . قال ابن حزم : الرواية عن عمر : وان لم تصح من طريق النقل فمعناها صحيح .

وعلم ايضا ان صاحب الفرس لو ضرب الحمار او اصابه شيء من فرســـه لوجب عليه الضمان لان فى تسببه نوع تعد . قال ابن حزم بعد ان ذكر الاثر: وبه نأخذ ، لان من لم يباشر ، ولا امر ، فلا ضمان عليه لانه لا ذنب له .

فان قيل روى عن عمر رضى الله عنه ما يخصص عموم الاثر ، لان عمومـــه يقضى بان صاحب الفرس اذا كان راكبا عليها وهى تسير يلزمه الضمـــان اذا نفحت دابته بمقدمها او بمؤخرها انسانا فقتلته الا انه ورد عن عمـــر ان هذا العموم غير مراد فقد نقل السرخسى رحمه الله عن عمر بن الخطاب : ان نفح الدابة التى تسير فى الطريق اذا كان برجلها او ذنبها فهو هدر .

(٢٥) قال رحمه الله : وانما تكون النفحة بالرجل جبارا اذا كان الراكـــب يسير فى الطريق : بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه[1] .

والجواب انه لا تعارض بين الاثر وما ذكره السرخسى عن عمر رضى اللـــه عنه لان الاول عام ، والثانى مخصص له ، اذ من المحتمل ان عمر حين سأل ابـــن المرأة بقوله هل اصاب الحمار من الفرس شيء ، فقال نعم لقال له ، هـــل اصابه بمقدمه ام بمؤخره ، وعندها تحدد فتواه بما يتفق مع ما ذكره السرخســـى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وعليه فان الاثر يدل على ان الدابة التى تسير فى الطريق سيرا عاديا ليس على الراكب ضمان ما لم تصب بمقدمها او بمؤخرها ، واما ــــــــــا اذا اصابت فانه لا يضمن كذلك ما اتلفته بمؤخرها فى فقه عمر بن الخطاب رضـــى الله عنه .

---

(١) انظر المبسوط (٢٧ : ٢) .

(٢) قصة ناقة زيد بن صوحان

ومثل القصة السابقة قصة زيد بن صوحان والغلام الذى علا نجيته [١] .

(٢٦) فقد روى ابن ابى شيبة وغيره : ان غلاما علا نجية لزيد بن صوحان فى داره فخبطته فقتلته فجاء ابوه بالسيف فعقرها ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاهدر دم الغلام وضمن اباه النجية [٢] .

فالغلام مات بسبب خبط ناقة زيد بن صوحان له ، فالقتل اذن كان بالتسبب ومع ذلك لم يلزم عمر بن الخطاب رضى الله عنه زيد بن صوحان بشئ لانه لم يكن متعديا فى ذلك التسبب اذ كانت ناقته فى داره ، والغلام هو الذى جاء اليها وركبها فهو الذى جنى على نفسه لانه لم يؤذن له بركوبها .

اذن التسبب اذا حصل عنه قتل انسان معصوم ولم يكن فيه نوع تعد فلا ضمان فيه عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى القتل بالتسبب الذى لا يكون معه نوع تعد .

اما الفقهاء من بعده ، فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد ذهبوا الى مثل ماقضى به رضى الله عنه اذ كلهم يقول : ان القتل بالتسبب الذى لا يكون معه نوع تعد هدر لا ضمان فيه ، وقد مثل الفقهاء فى كتبهم لمثل ذلك بعدة امثلة منها : ماذكره الكاسانى بقوله : اذا وطئت الدابة احدا فى ملك صاحبها ولم يكن راكبا عليها فلاشئ على صاحبها

---

(١) النجية هى الناقة السريعة . انظر تهذيب الصحاح (ص ١٠٧٣) .

(٢) المحلى (٨ : ١٤٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٥ ، وذكر ابن عبد البر فى الاستيعاب (١ : ١٩٧) ان زيد بن صوحان روى عن عمر .

لانه لم يكن متعديا[١] .

ومنها ماذكره ابو الحسن الرشداني المرغيناني في قوله : فان راثت الدابة او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن الراكب لان ذلك من ضروريات السير فلا يمكن التحرز منه[٢] .

ومنها ماذكره ابن عابدين عند قول صاحب الدر المختار : لو وطئت الدابة او كدمت في السير في ملك صاحبها لم يضمن ربها الا في الوطء وهو راكبها لانه مباشر .

قال الشيخ ابن عابدين : لان صاحبها في حال الكدم متسبب وليس بمتعد في تسيير الدابة في ملكه . اى فلذلك لم يجب عليه الضمان[٣] .

وقال ابن رشد رحمه الله من المالكية : ان الطبيب اذا كان من اهل الطب فلاشيء عليه اذا تلف شيء مما يجب فيه الضمان اذا لم يفرط لان تسببه لم يكن فيه تعد[٤] .

وقال الشربيني من الشافعية : ويحترز الراكب مما لا يعتاد كركض شديد في وحل فان خالف ضمن ماتولد[٥] .

ومعنى ذلك انه لا ضمان على راكب الدابة اذا كانت تسير سيرا عاديا فتلف به شيء مما يجب فيه الضمان لان تسببه ليس فيه تعد .

وقال البهوتي من الحنابلة : من قرب انسانا صغيرا من هدف فاصابه سهم ضمن المقرب دون رامي السهم اذا لم يقصده لان المقرب هو الذى عرضه للتلف بتقريبه ، والرامي لم يوجد منه تفريط ، لانه كحافر البئر والمقرب كالدافع[٦] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٠٥ ، ٤٧٠٦) وقد ذكر عدة امثلة غير هذه .
(٢) الهداية (٤ : ١٩٨) .
(٣) حاشية ابن عابدين (٦ : ٦٠٣) ، عقود الجواهر المنيفة (٢ : ١٢٢) .
(٤) بداية المجتهد (٢ : ٤١٧) ، وانظر المنتقى (٧ : ١٠٩) .
(٥) مغني المحتاج (٤ : ٢٠٥) .
(٦) كشاف القناع (٦ : ٩) .

اذن رامي السهم لم يكن متعديا بترميه ولذلك لم يلزم الضمان .

وذكر ابن قدامة عدة امثلة منها : اذا وضع انسان في ملكه حديدة ، او حجرا او حفر بئرا فدخل انسان بغير اذنه فهلك فلا ضمان على المالك لانه لم يتعد ، وانما الداخل هلك بعدوانه نفسه (١) .

اذن الفقهاء رحمهم الله يقولون بمثل قول عمر رضي الله عنه في التسبب الذي ليس فيه نوع تعد لا يجب فيه الضمان .

---

(١) المغني (٨ : ٤١١ ، ٤١٣) .

الباب الثانى

فى القصاص

اتضح فى الباب الاول : ان القتل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكون عمدا وشبه عمد وخطأ ، وفى معنى الخطأ ، ولا شك ان لكل واحد من تلك الانواع حكما يخصه ، فالعمد مثلا موجبه القود : اى القصاص [١] . وشبه العمد موجبه الدية المغلظة ، والخطأ ومافى معناه موجبه الدية المخففة ، وسأوضح هذا من خلال ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فاذكر فى هذا الباب موجب العمد فى النفس وفيما دونها ، وارجئ موجب شبه العمد والخطأ ومافى معناه الى ان آتى الى القسم الثانى من هذه الرسالة حيث بحث الديات والاروش من خلال ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

تعريف القصاص :

وقبل ذكر ماروى عن عمر رضى الله عنه فى القصاص اود ان ابين معنى القصاص لغة واصطلاحا .

ذلك ان القصاص جمع لمصدر الفعل قص يقص قصا وله فى اللغة عدة معان [٢] .

منها : تتبع الاثر يقال : قص فلان اثر فلان اذا تتبعه شيئا فشيئا ومنه قول الله تعالى حكاية عن ام موسى : " وقالت لاخته قصيه فبصرت به عن جنب وهم لا يشعرون " [٣] . اى اتبعى اثره لتعلمى خبره ومكانه . ومنه قول الله تعالى فى قصة موسى وفتاه : " قال ذلك ماكنا نبغ فارتدا على آثارهما

---

(١) انظر تهذيب الصحاح (ص ٤٢٤) .
(٢) انظر القاموس المحيط (٢ : ٣١٣) ، النهاية (٤ : ٧٢) ، المصباح المنير (٢ : ١٦٤) ، تهذيب الصحاح (ص ٤٢٤) .
(٣) القصص : ١١ .

قصصا".[١] اى رجعا من الطريق الذى سلكاه يقصان الاثر .

ومنها القطع : يقال قص فلان ثوب فلان او اظفره او نحو ذلك اى قطع منها بالمقص ونحوه ، ومنه الالة المعروفة المقص والمقراض .

ومنها القود : وهو قتل القاتل بالقتيل ، يقال اقص الامير او الحاكم فلانا بفلان : اذا قتله به او قطعه او جرحه .

وهذا المعنى اللغوى الاخير هو الذى اصطلح عليه الفقهاء رحمهم الله فانهم يقولون : القصاص هو ان يفعل بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه[٢] فان قتل الجانى ، او قطع ، او جرح او ضرب ، فعل به مثل ذلك قصاصا . قال الجصاص : القصاص : هو ان يفعل بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه[٣] ، اى اذا تحققت الشروط التى يجب توفرها لوجوب القصاص .

هذا هو المقصود بالقصاص فى اصطلاح الفقهاء رحمهم الله ، وعند انعام النظر نجد ان المعانى التى ذكرها اهل اللغة هنا متحققة فى القصاص فان اولياء الدم يتتبعون اثر الجانى حتى يأخذوا حقهم منه فاذا اخذوه كان فى ذلك قطع للمنازعات ، وطلب الثأر الذى ربما ادى الى الحروب الطاحنة بين اهل القاتل واهل القتيل . من اجل ذلك كله شرع الله سبحانه وتعالى القصاص جزاء للمعتدى وردعا لمن سولت له نفسه ان يفعل مثل ذلك الفعل المحرم وقد قال العرب قديما : القتل انفى للقتل .

دليل مشروعيته :

ذلك معنى القصاص شرعا وهو الذى امر الله به فى محكم كتابه بقوله : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد

---

(١) الكهف : ٦٥ .

(٢) التعريفات للجرجانى (ص ١٥٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ٣٠) ، طلبة الطلبة (ص ١٥٣) .

(٣) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٣) .

بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ، ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون "(١).

وقال سبحانه : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون "(٢).

فالله سبحانه وتعالى اوجب القصاص على متعمد القتل العدوان فى هاتين الايتين سواء كان ذلك فى النفس او فيما دونها ، وقد افاضت السنة فى بيان ذلك باوضح بيان كما سيأتى فى المباحث الاتية . والحكمة من مشروعية القصاص استتباب الامن والعدل فى ربوع الاقاليم التى يحكمها الاسلام العظيم باعطاء كل ذى حق حقه ، فالنفوس الشريرة قد لا تنزجر ولا تنصاع لمثل قوله تعالى : " ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون "(٣). فشرع الله سبحانه وتعالى القصاص رادعا وزاجرا ، وابقاء للحياة الكريمة الهادئة التى يسودها العدل والامن والاستقرار ، وصدق الله العظيم " ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب " .. فليس فى الدنيا سعادة افضل من هذه السعادة التى يحصل فيها الامن والاستقرار والعدل لكل انسان ومن شاهد ربوع المملكة العربية السعودية التى مازالت حكومتها الرشيدة تحرص اشد الحرص على تطبيق شريعة الله فى هذه العصور لا سيما فى الحدود والقصاص علم يقينا ماتمتاز به هذه الشريعة الغراء من حيوية هى قمة فى العدل صالحة لكل زمان ومكان فى جميع تشريعاتها ومنها القصاص الذى لم يطبق الا فى قلة من البلدان ولم يطبقه كثير لجهلهم بنفعه العظيم الذى

---

(١) البقرة : ١٧٨، ١٧٩ .
(٢) المائدة : ٤٥ .
(٣) الانعام : ١٥١ .

يعود بالخير والسعادة على بنى البشر .

واذا كنت اريد ان اذكر فقه عمر بن الخطاب الخليفة الثانى في القصاص فانى اذكر فقه خليفة ملهم قد حرص هو بدوره اشد الحرص على تطبيق نظام القصاص الذى شرعه الله عز وجل متحريا فى ذلك العدل فعمل بروح الشريعة الغراء فكانت له اجتهادات سأذكرها من خلال ماروى عنه فى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : فى القصاص فى النفس .

الفصل الثانى : فى القصاص فيما دون النفس .

الفصل الثالث : فى شروط استيفاء القصاص وكيفيته .

الفصل الاول

فى القصاص فى النفس

ان الشريعة الاسلامية الغراء قد اوجبت القصاص بتعمد قتل النفس التى حرم الله قتلها الا بالحق ، فمن اعتدى عليها بالقتل فجزاؤه القتل قصاصا ، ولكن ليس ذلك على اطلاقه ، بل لا يجب القصاص حتى تتوفر عدة شروط لوجوبه فى الجانى والمجنى عليه والجناية ، وقد سبق شرط الجناية وهو ان تكون متعمدة فلو كانت خطأ او شبه عمد فلا يجب القصاص ، ولا بد ايضا ان تنتفى الموانع فلو توفرت الشروط ولم تنتف الموانع لم يجب القصاص كما سيأتى بيان ذلك ان شاء الله من خلال ما اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى المبحثين الاتيين .

المبحث الاول : فى الشروط التى يجب توفرها فى الجانى والمجنى عليه .

المبحث الثانى : فيما لا يمنع القصاص وفيما يمنعه .

وقبل ذكر ذينك المبحثين اود ان اذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا يوجب بالقتل العمد العدوان سوى القصاص فقط ، اما الدية فلا تجب الا مصالحة اى برضى الطرفين اعنى القاتل واولياء القتيل . دلت على ذلك الروايات المأثورة عنه رضى الله عنه .

(٢٧) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان عمر قال : ولا يمنع سلطان ولى الدم ان يعفو ان شاء او يأخذ العقل اذا اصطلحوا ، ولا يمنعه ان يقتل ان ابى الا القتل بعد ان يحق له القتل فى العمد [١] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٤) ، المحلى (١٠ : ٣٦٣) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٤١ .

سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب .

قال ابن حزم الرواية عن عمر لا تصح لان عمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر .

(٢٨) وروى عبد الرزاق ايضا ان عمر بن الخطاب قال : وتقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسا فما دونها من الجراح ، فان اصطلحوا على العقل ادى فى عقل المرأة فى ديتها ، فما زاد فى الصلح فى ديتها فليس على العاقلة منه شىء الا ان يشاءوا (١) .

(٢٩) وروى عبد الرزاق ايضا ان عمر قال : ويقاد المملوك من المملوك فى كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح ، فان اصطلحوا على العقل فقيمة المقتول على اهل القاتل او الجارح (٢) .

هذه الاثار الثلاثة دلت على ان القتل العمد العدوان لا يجب به عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه الا القصاص عينا ، فلا تجب الدية او المال الا مصالحة ، بأن يتفق الجانى واولياء الدم على اخذ الدية او المال المصالح عليه بدل القصاص ، فلو امتنع القاتل عن اداء الدية لا يجبر عليها ، لانها لا تجب عليه عنده الا بالصلح كما فى الاثار الثلاثة المروية عنه .

فان قيل قد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اخذ الدية فى القتل العمد العدوان من غير رضا القاتل ، وذلك فى مثل قصة قتادة المدلجى حين قتل ابنه (٣) ، وكما فى قصة ابن مسعود الاتية فان احد مستحقى القصاص قد عفى عن متعمد القتل فاخذ عمر منه الدية من غير رضاه (٤) ، فدل ذلك على ان موجب القتل العمد العدوان عنده شيئان القصاص او الدية .

اجيب بان قتل قتادة ابنه لم يكن عمدا كما مر تحقيق ذلك وانما كان

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٠) ، فتح البارى (١٢ : ٢١٤) رواه البخارى مختصرا .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٧) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٨) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٢) رقم ٣٤٣٥ ، (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٥٩ ، المحلى (٨ : ١٥٩) مجمع الفوائد (٦ : ٢٨٨) .
وسند الاثرين عند عبد الرزاق هو سند الاثر الاول ، وروى البيهقى الاثر الثالث عن طريق محمد بن بكر عن ابن جريج .

(٣) انظر (ص ٥٩) من هذه الرسالة .

(٤) انظر (ص ٢٢٨) من هذه الرسالة .

شبه عمد وحينئذ لا يجب قود ، وانما تجب الدية ابتداء ولذلك اخذها عمر رضى الله عنه من غير رضاه ، واما قصة عفو بعض مستحق القصاص كما في قصة ابن مسعود الاتية ، فان القاتل كان متعمدا القتل العمد العدوان لا شك في ذلك ، ولكن القصاص قد سقط عنه بعفو احد مستحقي القصاص فوجبت عليه الدية ابتداء كأن لم يجب عليه قصاص اصلا فيجب عليه اداء الدية حتى لا يذهب دم القتيل هدرا لا سيما وان باقي الورثة لم يحصل منهم عفو فلذلك اخذ عمر من غير رضاه وهذا بخلاف مانحن فيه ، فان مانحن فيه ان القتل كان عمدا ولم يسقط القصاص فيه باحد المسقطات المعتبرة ، فوجب القود عينا كما دلت عليه الاثار الثلاثة المروية عن عمر رضى الله عنه فلا تعارض اذن بين الاثار التي دلت على وجوب القود عينا والاثار التي جاء فيها ان عمر رضى الله عنه اخذ الدية فى القتل العمد من غير رضا القاتل ، وعليه فان موجب القتل العمد العدوان الذى لم يسقط فيه القود باحد المسقطات المعتبرة ، هو القصاص عينا فلا تجب الدية الا برضا القاتل .

رأى الفقهاء :

ذلك هو فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فى موجب القتل العمد العدوان . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

فالائمة الاربعة : ابو حنيفة ومالك فى رواية ابن القاسم ، والشافعي فى القول المعتمد واحمد فى الرواية غير المشهورة وافقوا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقالوا : لا يجب بالقتل العمد العدوان سوى القصاص عينا ولا تجب الدية الا مصالحة الا ان الشافعي رحمه الله يرى جواز اخذ المال بدون رضا القاتل اذا اراد ذلك اولياء القتيل .

وذهب الامام احمد رحمه الله فى الرواية المشهورة ، ومالك فى رواية اشهب والشافعي فى غير القول المعتمد الى ان موجب القتل العمد العدوان احد شيئين ، اما القصاص ، واما الدية ، فاذا اختار ولى المجنى عليه احدهما

نفذه الحاكم بغير رضا القاتل[١] .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليـــه بما يراه دليلا له .

فالذين ذهبوا الى ان موجب القتل العمد العدوان القصاص عينـــا فقط يحتجون بالكتاب والسنة والمعقول . فمن الكتاب :

(١) قول الله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيـــه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمـــة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم "[٢] .

وجه الدلالة من الاية الكريمة ان الله عز وجل قال كتب عليكم القصـــاص اى وجب ولزم وتحتم ، فيكون الواجب حينئذ بالقتل العمد العدوان هو القصاص عينا اذ انه كل ما يجب بالقتل العمد بمقتضى هذه الاية . فلو كانت الديـــة واجبة كالقصاص لذكرها الله سبحانه وتعالى فى الاية كما ذكر القصاص .

(٢) واحتجوا ايضا بقوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفـــس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالســـن

---

(١) انظر هذه المذاهب فى تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٠٦) ، حاشية ابـــن عابدين (٦ : ٥٢٩) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٥٣) ، مواهب الجليل (٦ : ٢٣٤) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٤١ ، ٢٤٢) ، بداية المجتهـــد (٢ : ٤٠٢) ، المنتقى (٧ : ١٠٧) ، التحفة (٥ : ٤١) ، مغنى المحتـــاج (٤ : ٤٨) ، المغنى (٨ : ٣٤٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٨٨ ، ٢٨٩) ، كشاف القناع (٥ : ٦٣٣) .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون"[١].

فان الله عز وجل انما ذكر القصاص فى النفس فدل ذلك على ان كل الواجب هو القصاص فقط ولو كان هناك واجب آخر لذكره سبحانه.

واحتجوا من السنة :

(١) بما رواه البخارى وغيره عن انس رضى الله عنه : ان ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم، فامر بالقصاص، وفى رواية قال عليه الصلاة والسلام : كتاب الله القصاص[٢].

فان النبى صلى الله عليه وسلم اخبر بان موجب الجناية المتعمدة القصاص فقط فدل ذلك على انه كل الواجب ولا يجب شىء آخر الا بالتراضى اذ لو وجب شىء غير القصاص بغير التراضى لبينه صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. قال ابن رشد بعد ان ذكر الحديث : فعلم بدليل الخطاب : انه ليس لولى المجنى عليه الا القصاص[٣].

وقد جاءت احاديث كثيرة تدل بدليل الخطاب على ان الدية لا تجب بالعمد العدوان ابتداء، منها :

(٢) ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : . . . ومن قتل عمدا فقود يديه، فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين[٤].

(٣) وروى الطبرانى هذا الحديث بلفظ : ان النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) المائدة : ٣٦ .
(٢) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (٢ (١٤ : ٢ (٢٢٣) ، سنن ابى داود (٢ : ٥٠٣) ، منتقى الاخبار بشرحه نيل الاوطار (٧ : ٢٦) .
(٣) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٢) .
(٤) سنن ابى داود (٢ : ٥٠٢) ، تلخيص الحبير (٤ : ٢١) ، الدراية (٢ : ٢٦٠) .

قال : العمد قود[١] .

فان هذا الحديث دل على ان موجب القتل العمد العدوان القصاص عينا ،ودل بدليل الخطاب على ان الدية غير واجبة .

وهناك احاديث اخرى نصت على ان الدية لا تجب فى القتل العمد الا برضا القاتل منها :

(٤) ما رواه عبد الرزاق وغيره من حديث ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن : فمن اعتبط[٢] مؤمنا قتلا عن بينة فهو قود الا ان يرضى اولياء المقتول[٣] .

فان الحديث قد دل بمنطوقه على ان الدية لا تجب فى القتل العمد الا برضا القاتل .

اما من حيث المعقول : فان القتل العمد جناية متكاملة من كل وجه فوجب ان يكون الجزاء متناهيا من كل وجه ،ولا يوجد ذلك الا فى القصاص وهو ان يفعل به مثل مافعل بالمجنى عليه ،فهو الواجب عينا ،وبخاصة ان المال ليس مثلا للنفس،فان حرمة النفس غير حرمة المال ،يضاف الى ذلك ان القصاص ينفرد بحكمة عظيمة لا توجد فيما لو اخذت الدية،وهى حكمة الاحياء التى ذكرها الله عز وجل فى القصاص بقوله : " ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون "[٤] . وينفرد ايضا بحكمة الزجر فان من رأى القاتل المتعمد يقتل ينزجر عن القتل المحرم ،وينفرد بحكمة الجبر فان اولياء الدم اذا اقتصوا

---

(١) قال ابن حجر فى التلخيص(٤ : ٢١) رواه الطبرانى من طريق عبد الله ابن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده مرفوعا ...... وفى اسناده ضعف .

(٢) اعتبطه الموت،اى اخذه شابا صحيحا .انظر المصباح المنير(٢ : ٣٨) ، وفى النهاية(٣ : ١٧٢) : اعتبطه قتله بلا جناية .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٧٣) ،سنن البيهقى (٨ : ٢٥) ،المحلى (١٠ : ٣٦٢) .

(٤) البقرة : ١٧٩ .

من القاتل اطفأ ذلك الضغينة من نفوسهم فلا يطلبون الثأر من خصومهم الذى ربما ادى الى حروب طاحنة بين اولياء القتيل واولياء القاتل .

هذه ادلة من رأى ان القتل العمد العدوان لا يجب به ابتداء الا القصاص .

اما من رأى ان موجبه احد شيئين : القصاص او الدية فانه يحتج ايضا بالكتاب والسنة والمعقول ، فمن الكتاب :

(١) قوله تعالى فى آية البقرة السابقة آنفا : " فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان "[(١)] .

فان معنى هذه الاية ان ولى الدم اذا عفا عن القصاص كان له الحق فى اخذ الدية سواء رضى القاتل ام لم يرض ، روى هذا المعنى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

فقد روى البخارى عنه انه قال : كان فى بنى اسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الامة : " كتب عليكم القصاص فى القتلى " الى هذه الاية " فمن عفى له من اخيه شىء . . . " ، قال ابن عباس : فالعفو ان يقبل الدية فى العمد ، قال : فاتباع بالمعروف ان يطلب بمعروف ويؤدى باحسان[(٢)] .

قال ابن حزم بعد ان ذكر ذلك عن ابن عباس : وصح ايضا عن مجاهد والشعبى[(٣)] .

اذن قد دل القرآن على ان الدية تجب بالقتل العمد العدوان ، كما يجب القصاص وان لم يرض القاتل بذلك .

---

(١) انظر الاية فى (ص ١٣٠) .
(٢) صحيح البخارى بشرحه فتح البارى (١٢ : ٢٠٥) ، المحلى (١٠ : ٣٦١) .
(٣) المحلى (١٠ : ٣٦١) .

ومن السنة :

فقد جاءت احاديث كثيرة تدل على ان موجب القتل العمد العدوان احد شيئين :

القصاص او الدية ، واختيار واحد منهما راجع لارادة اولياء القتيل .

(١) فقد روى البخاري عن ابى هريرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما ان يودى ، واما ان يقاد [١] .

(٢) وروى ابو داود وغيره : ان ابا شريح الكعبى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الا انكم يامعشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وانى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين ، بين ان يأخذوا العقل او يقتلوا [٢] ، وفى بعض الفاظ حديث ابى شريح هذا : ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من اصيب بقتل او خبل - جراح - فانه يختار احدى ثلاث اما ان يقتص واما ان يعفو ، واما ان يأخذ الدية ، فان اراد الرابعة فخذوا على يديه ، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم [٣] .

فالاحاديث قد دلت على ان موجب القتل العمد العدوان : القصاص او الدية يختار اولياء القتيل احدهما من غير رضا القاتل .

واما المعقول فانهم قالوا : ان القتل العمد العدوان مضمون بالدية اذا سقط فيه القصاص بعفو احد مستحقيه بالاتفاق اذ تؤخذ الدية من الجانى وان لم يرض ، كذلك ينبغى ان يكون الحكم اذا ماعفى جميع المستحقين من غير ابراء اذ لو كان القود هو الواجب دون الدية لما جاز ان يطالب القاتل

---

(١) صحيح البخارى بشرحه فتح البارى (١٢ : ٢٠٥) ، سنن ابى داود (٢ : ٤٨١) ، المحلى (١٠ : ٣٦١) .

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٨٠) .

(٣) سنن ابى داود (٢ : ٤٧٨) ، منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٨) ، صحيح ابن الجارود (١ : ٢٦١) .

بالدية فى حال ما اذا عفى بعض مستحق القصاص، ومن ناحية اخرى فان الدية احد بدلى النفس بدليل وجوبها فى القتل الخطأ ؛ فاذا سقط احد البدلين وجب الاخر لا محالة رضى القاتل او لم يرض، يضاف الى ذلك ان القاتل مأمور باحياء نفسه وعدم قتلها فان الله سبحانه وتعالى يقول : " ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما "(١). فاذا طلب ولى القتيل الدية وامتنع القاتل عن ادائها فهو قاتل لنفسه، عاص لله عز وجل بمخالفته امره يجب على الحاكم ان يرغمه على دفع الدية لان فى ذلك حياة لنفسه وطاعة لله عز وجل بامتثال امره .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق من الفقهاء رحمهم الله وهى لا تخلو عن المناقشة . ذلك ان ادلة من لم يوجب بالقتل العمد العدوان سوى القصاص عينا ليس فيها ما يدل على عدم وجوب بدل آخر عن القصاص غاية ما فيها ان القتل العمد موجب للقود نعم يدل على عدم وجوب بدل آخر دليل الخطاب كما ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله، ولكن دليل الخطاب ضعيف، بل لا حجة فيه عند الحنفية . ثم لو فرض انه حجة وانه غير ضعيف فانه معارض بمنطوق الاحاديث التى اوجبت بالقتل العمد احد شيئين القصاص او الدية، فاقل ما يقال فيها انها زيادة ثقة مقبولة يجب الاخذ بها، ثم ان من شرط العمل بمفهوم المخالفة عند من يرى العمل به الا يعارض المنطوق . قال ابن رشد رحمه الله عند ذكره قوله صلى الله عليه وسلم : كتاب الله القصاص : دليل الخطاب ضعيف الدلالة فى انه ليس لولى القتيل الا القصاص، وبخاصة ان الاحاديث التى دلت على التخيير نص فى وجوب القود او الدية بالقتل العمد العدوان، والجمع بينهما ممكن اذا رفع دليل الخطاب، واذا كان ذلك كذلك بالمصير الى الحديث الذى اوجب التخيير واجب، والجمهور على ان الجمع

---

(١) النساء : ٢٩ .

واجب اذا امكن وانه اولى من الترجيح [١].

تلك هى مناقشة ادلة من لم يوجب فى القتل العمد العدوان سوى القصاص عينا .

اما مناقشة ادلة من اوجب القود او الدية فهى : ان احتجاجهم بتفسير ابن عباس للاية محمول على المصالحة بدليل انه قد روى عنه : ان الاية فى الصلح [٢]. على معنى ان ولى القتيل اذا جنح الى العفو عن القصاص على اخذ الدية فان القاتل مخير بين ان يعطى الدية او يسلم نفسه للقود . ويؤيد هذا الاحتمال ان من فى الاية تبعيضية فالمعنى حينئذ ان القاتل قد عفى عنه بعض العفو كأن يعفو عنه بعض مستحقى القصاص فليست الاية اذن فى محل النزاع اذ ان الدية فى مثل هذه الصورة تلزم القاتل وان لم يرض .

اما الاحاديث التى احتجوا بها فقد اجيب عنها بعدة اجوبة منها :

(١) انها احاديث آحاد اوجبت حكما زائدا على ما فى القرآن وما كان كذلك فهو نسخ ، ولا يجوز ان ينسخ به القرآن . وعلى فرض انها ليست بنسخ :

(٢) فانها تدل بالاقتضاء على ان اولياء القتيل بالخيار فى القود او اخذ الدية اذا رضى القاتل بذلك لان صدق العبارة يتوقف على ذلك .

(٣) ثم على فرض انها لا تدل بالاقتضاء على ذلك فقد رويت تلك الاحاديث من طرق تدل على ان الدية لا تجب الا بالصلح .

فقد روى ان ابا هريرة قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : اما ان يقاد واما ان يفادى ، وفى رواية اما ان يقتل واما ان يفادى اهل القتيل [٣].

---

(١) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٢) .
(٢) تفسير القرطبى (٢ : ٢٥٤) ، المحلى (١٠ : ٣٦٣) .
(٣) المحلى (١٠ : ٣٦٣) .

فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يذكر فى هذا الحديث الدية وانما ذكر المفاداة ومعناها ان يصطلح اولياء القتيل والقاتل على اخذ الدية او ما تراضيا عليه .

اذن فالاحاديث غير صالحة للاحتجاج على وجوب الدية فى القتل العمد العدوان .

هذه المناقشة التى دارت فى هذه المسألة والذى يبدو لى ان من قال : الدية لا تجب فى القتل العمد الا بالصلح اسعد حظا بالدليل الراجح ذلك ان القرآن والسنة دلا صراحة على وجوب القود بالقتل العمد العدوان ودل مفهوم ذلك على ان الدية لا تجب الا مصالحة، وهذا المفهوم قال به احد الخلفاء الراشدين وهو عمر بن الخطاب رضى الله عنه وليس ذلك مما يدرك بالعقل فحكمه الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فيجب المصير اليه وبخاصة اذا اخذ فى الاعتبار ان ادلة من اوجب الدية فى القتل العمد وان لم يرض القاتل يدخلها الاحتمال كما سبق بيان ذلك .

اما قول ابن حزم رحمه الله : ان الرواية عن عمر لا تصح لانها منقطعة[1] فغير مسلم، فان الانقطاع عند جمهور اهل العلم وبخاصة الفقهاء منهم لا يرونه قادحا فى ثبوت الحديث او الاثر اذا كان الذى ارسله ثقة مأمونا كعمر بن عبد العزيز الذى روى الاثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذ حاشاه ان ينقل شيئا عن عمر او عن غيره وهو غير ثابت ثم يسكت عليه .

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٦٧) .

المبحث الاول : فى شروط القود الواجب توفرها فى الجانى والمجنى عليه

لا شك اذن ان موجب القتل العمد العدوان عند عمر رضى الله عنه القود عينا ، لكن ليس ذلك على اطلاقه بل لابد لوجوبه من توفر شروط عدة تكون فى الجانى الذى يجب ان يقتص منه ، وفى المجنى عليه الذى يجب له القصاص ، سأذكر ذلك عنه رضى الله عنه من خلال ما اثرعنه فى مطلبين على النحوالتالى :

المطلب الاول : فيما يجب توفره فى الجانى

ليس كل من تعمد القتل يقتص منه بل لابد ان يكون القاتل الذى يجب ان يقتص منه على صفة معينة كأن يكون بالغا عاقلا اى مكلفا ، فلا يجب على صغير لم يبلغ الحلم ، ولا على مجنون ذاهب العقل لان القود موجب القتل العمد وهما لا عمد لهما فلا يقتص منهما اذا قتلا .

(٣٠) فقد روى عبد الرزاق وغيره عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال لا قود ولا قصاص فى جراح ، ولا قتل ولا حد ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله فى الاسلام وماعليه[(١)] .

(٣١) وروى البيهقى وغيره عن الحكم قال : كتب عمر بن الخطاب : لا يؤمن احد جالسا بعد النبى صلى الله عليه وسلم ، وعمد الصبى وخطؤه

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٤) ، المحلى (١٠ : ٣٤٧) ، محصول المأمول (ص ٣٣) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٣٨ .
سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى عبد العزيز ابن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب .

سواء فيه الكفارة.[1]

فالاثر الاول : دل على ان القصاص فى النفس وفيما دونها لا يجب على الصبى الذى لم يبلغ الحلم لعدم تكليفه فهو لا يعلم ما يجب عليه فى الاسلام وما لا يجب.

وفى الاثر الثانى بين رضى الله عنه : ان خطأ الصبى وعمده سواء اى فى عدم مؤاخذته لانه لا قصد صحيح له فلا تكون جنايته عمدا عدوانا اصلا فلا يؤخذ حينئذ بعقوبة من كان من اهل القصد الصحيح وهم المكلفون العقلاء ومثل الصبى المجنون فانه لا قصد له صحيح بل ان المجنون اسوأ حالا من الصبى.

وقد روى عن عمر رضى الله عنه اثر فى الحدود يستأنس به فى عدم مؤاخذة ذاهب العقل.

(٣) فقد روى ابو داود وغيره : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بمجنونة قد زنت فاستشار فيها اناسا فامر بها ان ترجم فمر بها على على بن ابى طالب رضى الله عنه فقال على : ماشأن هذه ؟ قالوا : مجنونة بنى فلان زنت فامر بها عمر ان ترجم، قال فقال على رضى الله عنه : ارجعوا بها، ثم اتاه، فقال : يا امير المؤمنين، اما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يعقل فقال : بلى، قال : فما بال هذه قال : لا شىء فارسلها، فجعل عمر يكبر.[2]

فان عمر رضى الله عنه فى هذا الاثر اخذ بما رواه على بن ابى طالب

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٦١)، مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٤)، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٦٦، الدراية (٢ : ٢٨٠).
لم يتكلم عنه بشىء ابن حجر فى الدراية وقال البيهقى وابن كثير انه منقطع بل قال ابن كثير انه معضل، وفيه جابر الجعفى ضعيف.

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٥٢)، الجامع الصغير (٢ : ٢٨)، قال المناوى : انه صحيح.

رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم فلم يرجم المجنونة التى زنت لانه لا قصد لها صحيح ، فاذا كان ذلك كذلك فانه لا يجب عليها ولا على اى مجنون قود لانه لا قصد له كالصبى .

فان قيل : ان الدية تجب على عاقلتهما وذلك يدل على انهما مؤاخذان بالعقوبة .

اجيب بأن الشارع انما اوجب الدية على العاقلة بجنايتهما لا لانهما مؤاخذان بما يرتكبان من الجرائم ، وانما لربط الاحكام باسبابها ، وذلك مثل ما اخذه عمر رضى الله عنه من عاقلة الاعمى الذى سقط على البصير فقتله ، فانه لا قصد له فى سقوطه على البصير ، وانما اوجب ذلك ربطا للاحكام باسبابها فكذلك هنا .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما يشترط فى الجانى الذى يجب ان يقتص منه فانه لا يوجب القصاص الا على من كان مكلفا اى بالغا عاقلا .

اما الفقهاء من بعده فانهم جميعا لا يخالفونه فى هذا ، فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد ذهبوا الى اشتراط تكليف الجانى الذى يجب عليه القصاص[1] . وحجتهم فى ذلك :

(١) مارواه ابو داود وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يكبر[2] .

---

(١) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٨٨) ، تبيين الحقائق (٦ : ٩٨) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٠٠) ، شرح الزرقانى (٤ : ١٧٧) ، المهذب (٢ : ١٧٤) ، الام (٦ : ٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٥) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٦٣) ، المغنى (٨ : ٢٦٢) .

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٥١ - ٤٥٢) .

فان الحديث قد دل على عدم وجوب مؤاخذة غير المكلف، ولا يصح ان يقال : ان الحديث قد دل على رفع المؤاخذة الاخروية فقط، [١] لان اهل العلم احتجوا به على رفع المؤاخذة الدنيوية كالقصاص والحدود . يؤيد ذلك ماروى عن عمر رضى الله عنه حين اخذ به فى رفع المؤاخذة الدنيوية .

ومن حيث المعنى فان الصبى والمجنون ليس لهما قصد صحيح فلا ينبغى ان يؤاخذا بالقصاص لا سيما وان القصاص عقوبة متناهية لا يشرع الا عندما تتناهى الجريمة بان كان الجانى من اهل القصد الصحيح .

---

(١) انظر البحر الزخار (٤ : ٣) .

المطلب الثاني : فيما يجب توفره في المجني عليه

تبين في المطلب الاول ان القاتل الذي يجب ان يقتص منه لابد ان يكون بالغا عاقلا وفي هذا المطلب سوف يتضح ان القصاص لا يلزم القاتل اذا كان اعلى حالا من المقتول كأن يكون حرا والمقتول مملوكا ، او مسلما والمقتول كافرا او معصوم الدم والمقتول غير معصوم الدم ، فلا يجب القود حينئذ لعدم مكافأة كل واحد منهما للاخر وبيان ذلك فيما يلي :

اولا : من حيث تساويهما في الحرية او الرق

اذا تساوى القاتل والمقتول في الحرية او في الرق : وهو عجز حكمي سببه الكفر[١] اعاذنا الله منه ، وجب القود عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا توفرت الشروط الاخرى ولما اصبح الرق معدوما في هذه الازمان في اكثر انحاء العالم فقد يقول قائل : وما فائدة البحث في احكام الرق حينئذ وقد انعدم ولم تقم له قائمة .

والجواب ان البحث في احكامه امر لا بد منه لانه ربما عادت الاسباب التي تبيح استرقاق من قام به وصف الكفر ، وعندها سوف يطبق المسلمون تعاليم الشريعة الخالدة لانهم يدينون باحكامها ، ثم لو اخذ بهذا المنطق وهو ان كل حكم من احكام الشريعة ، يترك الناس العمل به لا يجوز البحث فيه ، لترتب على ذلك اهمال كثير من احكام الشريعة ، وهذا لا يقول به عاقل ، وعليه فلا بد من البحث في احكام الرق التي منها قود المملوك بالمملوك .

فقد روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : ويقاد المملوك من المملوك في كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح[٢] .

---

(١) التعريفات للجرجاني (ص ٩٩) .

(٢) انظر (ص ٢٨) من هذه الرسالة .

فان الاثر قد دل بمنطوقه على ان المملوك يقاد بالمملوك ، وذلك - والله اعلم - لمساواة كل واحد منهما للاخر ، واذا كان ذلك كذلك في القتل فانه يقاد به فيما دون ذلك من باب اولى ، سواء كان احدهما ذكرا والاخر انثى ام غير ذلك ، لعموم قوله رضى الله عنه ويقاد المملوك بالمملوك .

ويدل الاثر بمفهومه على ان الحر لا يقاد بالمملوك في النفس وفيما دونها وسيأتي بحث ذلك فيما بعد ان شاء الله ، وانما الكلام الان في قود المملوك بالمملوك في النفس فقد دل الاثر على ان عمر رضى الله عنه يرى قتل العبد بالعبد ، وذلك لمساواة كل منهما للاخر .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه في وجوب قتل العبد بالعبد قصاصا اما الفقهاء من بعده رحمهم الله فقد اختلفوا :

فالجمهور ومنهم : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم : ذهبوا الى مثل ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذ قالوا : يقتل المملوك بالمملوك قصاصا [1] . سواء اتفقا في القيمة او لا .

ونقل ابن قدامة عن عطاء والامام احمد في رواية عنه اخرى : ان من شرط القصاص تساويهما في القيمة ، اما ان اختلفت فلم يجر بينهما قصاص .

ونقل عن ابن عباس : انه ليس بين العبيد قصاص في النفس ولا في الجرح وان اتفقت قيمتهما لانهما من الاموال [2] .

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢١٥-٢١٩) ، الهداية (٤ : ١٦٠) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢١٤) ، شرح الزرقانى (٤ : ١٧٧) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٧) ، كشاف القناع (٥ : ٦٠٩) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) .

(٢) المغنى (٨ : ٢٥٨) .

الادلـــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله فى قود العبد بالعبد ، وكل منهم يحتج بمـــا يراه دليلا له .

فالذين ذهبوا الى ان المملوك يقتل بالمملوك قصاصا وان اختلفا فـــى القيمة يحتجون بعموم القرآن كما فى قوله تعالى :

(١) " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحـــر والعبد بالعبد "[1].

فان الله عز وجل كتب ان يقتص للعبد من العبد ومقتضى ذلك يـــدل على ان احدهما يقتل بالاخر قصاصا سواء اتفقا فى القيمة ام لا .

(٢) وكما فى قوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس "[2].

فان قتل المملوك بالمملوك قتل نفس بنفس فيجب المصير الى ذلك لمـــا دل له القرآن ، وبخاصة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد قضى بمقتضـــى ذلك ، وما قضى به له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه لا مجـــال للعقل فى ذلك .

ومن حيث المعقول : فان النفوس فى القصاص لا تتفاوت فكما يؤخذ الكبير بالصغير ، والصحيح بالمريض ، وكامل الاعضاء بناقصها يؤخذ المملوك الـــذى يساوى كثيرا من المال بالمملوك الذى يساوى قليلا منه ، ولا يجوز ان يسلـــك بالنفوس مسالك الاموال فى وجوب القصاص للفارق الكبير بين حرمة النفوس وحرمة الامـــوال .

وحجة من لم يوجب قتل المملوك بالمملوك قصاصا هى ان المملوكـــين لا يوجد بينهم تكافؤ ولا مساواة لاختلاف قيمتهم فلا يقتل احدهم بالاخر قصاصا ثم ان قياس الاولى يدل على عدم جريان القصاص فى النفوس وذلك ان القصاص لا يجرى بينهم فى الاطراف عند اكثر الفقهاء .

---

(١) انظر الاية (ص ١٣٠) من هذه الرسالة .
(٢) انظر الاية (ص ١٣١) من هذه الرسالة .

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلة كل من الفقهاء لما ذهبوا اليه وعند التحقيق نجد ان من اوجب قتل المملوك بالمملوك قصاصا اسعد خطا بالدليل الراجح فان القرآن قد دل بعمومه على ان العبد يقتل بالعبد قصاصا كما قد مر توضيحه وما روى عن ابن عباس لعله غير ثابت، وعلى فرض ثبوته فهو معارض بما اثر عن عمر رضى الله عنه وهو اولى مما ذهب اليه ابن عباس لمساعدة عموم القرآن له ولان قول عمر رضى الله عنه واجتهاده اولى من قول ابن عباس واجتهاده، كما ذكر ذلك ابن المنذر[1]، اما الرأى فلا يجوز ان تعارض به النصوص لان ذلك من فساد الاعتبار كما ذكر ذلك الفقهاء فى كتب اصول الفقه، ومن ناحية اخرى فان قياس القصاص فى النفس على القصاص فى الاطراف والجراحات غير مسلم لانه قياس على مختلف فيه فان الفقهاء لم يتفقوا على ان طرف المملوك لا يؤخذ بطرف المملوك كما سيأتى بيانه قريبا ان شاء الله .

وبذلك يتضح القول الراجح وهو ان المملوك يقاد بالمملوك قصاصا كما قضى بذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

---

(١) انظر (ص ٨) من هذه الرسالة .

ثانيا : من حيث عدم تساويهما

اذن اذا تساويا القاتل والمقتول فى الحرية او الرق وجب القود عند عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه، اما ان لم يتساويا فلا يجرى بينهما القصاص وبيان ذلك فيما يلى :

(١) الحر لا يقتل بالعبد

(٣٣) فقد روى الدارقطنى وغيره عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يقتلان الحر يقتل العبد[١] .

وروى عبد الرزاق : ان عمر بن الخطاب قال : لا يقاد العبد من الحر وتقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسا فما دونها من الجراح[٢] .

(٣٤) وروى عبد الرزاق وغيره عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : كان ابو بكر وعمر لا يقتلان الرجل بعبده، كانا يضربانه مئة ويسجنانه سنة ويحرمانه سهمه مع المسلمين سنة اذا قتله عمدا[٣]

---

(١) سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٤) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٤) سنن البيهقى (٨ : ٣٤) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦ ، ١٧) ، المغنى (٨ : ٢٥٦) .
سنده فى سنن الدارقطنى : اخبرنا محمد بن احمد بن الحسن ، اخبرنا احمد بن عبدوس ، اخبرنا ابو بكر بن ابى شيبة اخبرنا عباد بن العوام عن حجاج ... وذكر بقية السند الى عمر .
وذكره من طرق اخرى عن عباد بن العوام الى آخر السند .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٧٣) ، وانظر (ص) من هذه الرسالة .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ٣٧) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٤) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٩١) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٣) رقم ٣٥١١ ، وفى (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٢١ ، المغنى (٨ : ٢٥٧) .
سنده فى المصنف لعبد الرزاق : عبد الرزاق عن حميد بن رويحان الشامى عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده . قال البيهقى بعد ان ذكره : سنده ضعيف .

وفى بعض الروايات :

(٣٥) لا يقتل مولى بعبده ولكن يضرب ويطال حبسه ويحرم سهمه .(١)

هذه الاثار دلت على ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا يقتل عنده الحر بالعبد مطلقا اى سواء اكان الحر سيدا ام لا .

فالاثر الاول جاء فيه ان عمر لا يقتل الحر اذا قتل العبد متعمدا وهذا فى القصاص فى القتل خاصة ، وجاء فى الاثر الثانى : ان العبد لا يقاد من الحر ، وهذا فى القصاص فى النفس وفيما دونها ، واطلاق الحر فى الاثرين يشمل السيد وغيره من الاحرار . وقد جاء فى الاثر الثالث التنصيص على السيد وانه لا يقتل بعبده قصاصا ، بل يعاقب معاقبة شديدة ، فيضرب مائة سوط ويسجن سنة ويحرم سهمه فى بيت مال المسلمين سنة ، واذا عوقب السيد بهذه العقوبة فان معاقبة غيره من الاحرار الذين قتلوا احدا من المملوكين تكون اشد وانكى .

هذا وقد جاء عن عمر رضى الله عنه انه كان يستدل على عدم قود السيد بعبده بما رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٣٦) روى البيهقى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما : انه قال: جاءت جارية الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت : ان سيدى اتهمنى فاقعدنى على النار حتى احترق فرجى فقال عمر رضى الله عنه : هل رأى ذلك عليك ؟ قالت : لا ، قال : فهل اعترفت له بشىء ؟ قالت : لا ، فقال عمر رضى الله عنه على به فلما رأى عمر الرجل قال : اتعذب بعذاب الله قال : يا امير المؤمنين ، اتهمتها فى نفسها ، قال : ارأيت ذلك عليها قال الرجل : لا قال : فاعترفت لك به ؟ فقال : لا .

قال : والذى نفسى بيده لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه ، ولا ولد من والده ، لاقدتها منك ، فبرزه وضربه مائة سوط وقال للجارية : اذهبى فانت حرة لوجه الله وانت مولاة

---

(١) انظر سنن البيهقى (٨ : ٣٧) .

الله ورسوله [(١)] .

اذن دلت الاثار باختلاف الفاظها وطرقها ان الحر لا يقاد بالعبد عند عمر رضى الله عنه سواء كان القاتل سيد ام غير سيد .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الحر يقتل عبده او عبد غيره متعمدا .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

فالائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد ذهبوا الى انه لا يقتل حر بعبد مطلقا سواء اكان القاتل سيدا ام غير سيد ، الا ان الامام مالكا يقتل الحر بالعبد مطلقا اذا قتل العبد غيلة [(٢)] .

ووافق ابو حنيفة رحمه الله جمهور الفقهاء فى السيد يقتل عبده فانه رأى عدم وجوب القصاص على السيد ، وخالف فيما عدا ذلك فقال : يقتل الحر بالعبد [(٣)] .

وذهب النخعى وسفيان الثورى وداود الظاهرى وابن ابى ليلى الى ان الحر يقتل بالعبد وان كان القاتل سيدا [(٤)] .

---

(١) الدراية (٢ : ٢٦٥) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٦) ، وهو فى نيل الاوطار مختصرا (٧ : ١٦) ، المغنى (٨ : ٢٥٧) .
فى سند هذا الحديث : عمر بن عيسى الاسلمى قال فيه البخارى : منكر الحديث . قال البيهقى قال ابو صالح وقال الليث : وهذا القول معمول به ، وقال البيهقى اكثر اهل العلم : لا يقتل الرجل بعبده .

(٢) المنتقى للباجى (٧ : ٢٢) ، قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى (ص ٣٧٢) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٣) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) حاشية الدسوقى (٤ : ٢١١) ، كشاف القناع (٥ : ٦١١) ، المغنى (٨ : ٢٥٦) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤ : ٧٣) .

(٣) الهداية (٤ : ١٦٠) .

(٤) تفسير القرطبى (٥ : ٣١٤) ، عون المعبود (١٢ : ٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٨) ، تفسير ابن كثير (١ : ٣٦٩) .

الادلــــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليـــــه بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : لا يقتل الحر بالعبد سواء كان سيدا ام غير سيــــد يحتجون بالقرآن والسنة والمعقول . فمن القرآن :

(١) قوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلـــــى الحر بالحر والعبد بالعبد " [١] .

وجه الدلالة من الاية : التنويع والتقسيم ، فالحر يقتل بالحر لانـــــه مكافئ له والعبد يقتل بالعبد لانه مكافئ له ، فاقتضى ذلك ان كل انســـان يقتل بنظيره ومساويه ، وقتل الحر بالعبد فيه مخالفة لما دلت عليه الايــــة وذلك لا يجوز .

ومما احتجوا به من السنة :

(١) ما رواه الدارقطنى : ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبى صلــــى الله عليه وسلم ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، ولم يقده بـــــه وامره ان يعتق رقبة [٢] .

(٢) وما رواه الدارقطنى ايضا عن ابن عباس رضى الله عنهما : ان النـــبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يقتل حر بعبده [٣] .

---

(١) انظر الاية (ص ١٣٠) من هذه الرسالة ، وانظر احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٢) ، تفسير ابن كثير (١ : ٣٦٨) ، مجموع الفتاوى لابن تيميـــة (١٤ : ٧٤) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٨) .

(٢) سنن الدارقطنى (٣ : ١٤٣ ، ١٤٤) ، منتقى الاخبار بشرحه نيـــل الاوطار (٧ : ١٥) ، فيه اسماعيل بن عياش فيه ضعف الا ان الامـــام احمد قال ما رواه عن الشاميين فصحيح وقد رواه عن الاوزاعى وهو شامـــى وله شواهد تجعله صالحا للاحتجاج .

(٣) سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٣) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦) قال الشوكانـى : فيه جويبر وغيره من المتروكين .

(٣) وما رواه الدارقطني وغيره عن علي رضي الله عنه قال : من السنة : ان لا يقتل حر بعبد[1] .

(٤) وما رواه البيهقي عن ابي جعفر عن ابي بكر انه قال : مضت السنة ان لا يقتل الحر المسلم بالعبد ان قتله عمداً[2] .

(٥) وما رواه ابو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جاء رجل مستصرخ الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : جارية له يارسول الله فقال : ويحك مالك ، قال : شر ، ابصر لسيده جارية له فغار فجب مذاكيره[3] . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : علي بالرجل ، فطلب فلم يقدر عليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانت حر ، فقال : يارسول الله : على من نصرتي ، قال : على كل مؤمن ، او قال : كل مسلم[4] .

(٦) وفي لفظ للبيهقي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من مثل بعبده ، او حرقه بالنار فهو حر ، وهو مولى الله ورسوله ، فاعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقتص من سيده[5] .

هذه الاحاديث على كثرتها دلت على ان الحر لا يقتل بالعبد سواء اكان الجاني سيدا ام غير سيد ، فان النبي عليه الصلاة والسلام لم يقتل الحر بالعبد في الاثر الاول ، وكذلك في حديث ابن عباس ، وعبد الله بن عمر

---

(١) سنن الدارقطني (٣ : ١٣٤) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٦) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦) ، كنز العمال (٧ : ٢٨٣) رقم ٣٠٠٩ . فيه جابر الجهضمي وهو ضعيف .

(٢) نيل الاوطار (٧ : ١٦) اخرجه البيهقي .

(٣) اى قطع السيد ذكر عبده .

(٤) سنن ابي داود (٢ : ٤٨٤) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦) : اسناد ضعيف لان فيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف لا يحتج به ، وله طريق اخرى فيها الحجاج بن ارطأة وهو ضعيف ، وله طريق ثالثة فيها سواد بن حمزة ليس بالقوي .

(٥) نيل الاوطار (٧ : ١٦) .

وعمرو بن شعيب، وعلي بن ابي طالب، وابو بكر وبذلك قضى الصحابة رضي الله عنهم كما مر عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وقضى بذلك التابعون كالحسن وعطاء والزهري كما ذكر ذلك عنهم عبد الرزاق والبيهقي وغيرهما[١] .

فلو كان الحر يقاد بالعبد لما امتنع هؤلاء الصحابة والتابعون عن قود الاحرار بالعبيد في النفس وفيما دونها ، فدل ذلك على انهم كانوا يعتمدون على السنة او فهمهم للقرآن فيجب اتباعهم في ذلك .

ومن حيث المعقول : فان القصاص يعتمد المساواة فلا يقتل ما هو كامل بما هو ناقص كالاحرار بالعبيد ، ومن ناحية اخرى فان العبد كالسلعة يجب فيه عند اتلافه القيمة بخلاف الحر فانما تجب باتلافه الدية فلا مساواة بين حر وعبد ، ثم ان القياس يؤيد عدم قتل الحر بالعبد ذلك ان الفقهاء متفقون على ان لا يؤخذ طرف حر بطرف عبد لعدم المساواة كذلك لا ينبغي ان تؤخذ نفس حر بنفس عبد لعدم المساواة[٢] .

تلك هي ادلة من قال : لا يقتل حر بعبد مطلقا .

اما حجة من رأى قتل الحر بالعبد مالم يكن الحر سيدا ، فانه يحتج ايضا بالقرآن والسنة والمعقول .

فمن القرآن :

(١) قوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى . . "[٣] .

قال الجصاص في وجه دلالة الاية على المطلوب : هذه الاية تدل على قتل الحر بالعبد لاقتضاء اول الخطاب ايجاب عموم القصاص في سائر القتلى

---

(١) انظر هذه الاثار في مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٩٠ ، ٤٩١) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٤ ، ٣٧) .
(٢) انظر تفسير القرطبي (٥ : ٣١٤) ، احكام القرآن لابن العربي (١ : ٦٢) .
(٣) انظر الاية (ص ١٣٠) من هذه الرسالة .

واما تخصيصه الحر بالحروين ذكر معه فلا يوجب الاقتصار بحكم القصاص عليه دون اعتبار ابتداء عموم الخطاب فى ايجاب القصاص.[١]

ثم ايد هذا الوجه بقوله تعالى :" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا".[٢]

وعقب على هذه الاية بقوله : فانتظم ذلك جميع المقتولين ظلما وجعل لاوليائهم سلطانا وهو القود لاتفاق الجميع على ان القود مراد من الاية فى الحر المسلم اذا قتل حرا مسلما، فكان ذلك بمنزلة : فقد جعلنا لوليه قودا لان ماحصل الاتفاق عليه من معنى الاية مراد فكأنه منصوص عليه فيها، ومعنى ذلك ان الله سبحانه وتعالى جعل القود لولى المقتول الحر او العبد يستوفيه من القاتل حرا كان او عبدا .

(٢) واحتجوا ايضا بقوله تعالى :" وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس".[٣]

فان ذلك عام فى المقتول حرا كان او عبدا .

قال الجصاص : وقد احتج ابو يوسف بالاية فى قتل الحر بالعبد.[٤]

واستأنسوا لذلك بقوله تعالى :"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".[٥]

وبقوله سبحانه :"وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به".[٦]

فان الله عز وجل جعل الجزاء من جنس العمل والقتل العمد العدوان لا يكون مثلا له ونظيرا الا القصاص من الجانى، فيجب ان يقتل الحر بالعبد تحقيقا لما جاء فى الايتين فان القصاص مثل الاعتداء الاول، والمعاقبة الثانية

---

(١) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٤)، وانظر احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٢) .

(٢) الاسراء : ٣٣ .

(٣) انظر الاية (ص ١٣١) من هذه الرسالة .

(٤) انظر احكام القرآن له (١ : ١٣٤)، وتفسير ابن كثير (٢ : ٥٧٩) .

(٥) البقرة : ١٩٤ .

(٦) النحل : ١٢٦ .

مثل المعاقبة الاولى وايضا فان الايتين قد خوطب بهما المؤمنون احـــــرارا كانوا او عبيدا .

فوجب لذلك ان يكون لهم حق المعاقبة بمثل مايكون للاحرار .

(٣) واحتجوا من السنة بما رواه ابو داود عن على رضى اللهعنه : ان النـبى صلى الله عليه وسلم قال : المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على مــن سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم .[١]

قال ابن تيمية فى منتقى الاخبار : وهو حجة فى اخذ الحر بالعبد .[٢]

وقال الجصاص بعد ان ذكر الحديث : ومن قال ان العبيد ليســـوا بمكافئين للاحرار فهو خارج عن حكم النبى صلى الله عليه وسلم مخالف بغـــير دلالـــة .[٣]

وقال : اتفق الجميع ان العبد مراد اذا كان قاتلا ـ اى ان العبـــد يقتل بالحر ـ كذلك ينبغى ان يكون الامر اذا كان مقتولا ـ اى يقتل بـــه الحر لان الحديث لم يفرق بينما اذا كان قاتلا او مقتولا .

(٤) واحتجوا ايضا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : العمد قود .[٤]

وبقوله صلى الله عليه وسلم : النفس بالنفس .[٥] وقوله كتاب اللـــــه القصـــاص .[٦]

فان عموم هذه الاحاديث دل على ان موجب القتل العمد العـــدوا ن القصاص سواء اكان المقتول حرا ام عبدا ، والقاتل حرا ام عبدا ولو كان الحـــر لا يقتل بالعبد لبينه النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه الاحاديث اذ لا يجوز

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ١٠) اخرجه الحاكم وصححه ، وقال فى منتقى الاخبار رواه احمد وابو داود والنسائى .

(٢) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ١٠) .

(٣) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٥ - ١٣٦) ، احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٣) .

(٤) نصب الراية (٤ : ٣٢٧) رواه ابن ابى شيبة والدارقطنى .

(٥) انظر صحيح مسلم بشرح النووى (١١ : ٦٤) ، منتقى الاخبار بشرحـــه نيل الاوطار (٧ : ٧) .

(٦) انظر تخريجه (ص ١٣١) من هذه الرسالة .

تأخير البيان عن وقت الحاجة .

ومن حيث المعقول احتجوا بان العبد انسان محقون الدم على التأبيد وليس هو بوالد للقاتل ولا بمالك له فاشبه الحر الذى يجب بقتله القود فيجب على قاتله القصاص .

ثم ان النفس تقتل بالنفس ولا يعتبر فيهما المساواة بدليل ان العشر الانفس تقتل بنفس واحدة ، وكذلك يقتل الرجل الكبير بالصغير والصحيح سليم الاعضاء يقتل بالمريض المدنف مقطوع الاعضاء . اذن يجب قتل الحر بالعبد وان لم تتساوى نفساهما لان المساواة فى الانفس غير معتبرة .

هذا اذا كان الحر ليس بسيد للعبد .

اما ان كان سيدا فانه لا يقتل بعبده لما رواه الدارقطنى وغيره ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى برجل قتل عبده متعمدا فجلده ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين سنة ولم يقده به (١) .

ويؤيد ذلك المعنى فان السيد يملك رقبة عبده ، والملك يدرؤ به القصاص لانه شبهة يدرأ بها القصاص كالاب اذا قتل ابنه فانه لا يقاد منه لشبهة الملك .

ومن ناحية اخرى فان السيد هو ولى دم العبد القتيل فلو وجب القصاص عليه لوجب القصاص له على نفسه ولا يجب القود للانسان على نفسه فلا يقتص منه حينئذ (٢) .

وحجة من قال ان الحر يقتل بالعبد سواء أكان سيدا ام غير سيد الكتاب والسنة والمعقول .

فمن الكتاب :

(١) عمومات القرآن التى استدل بها من قال ان غير السيد يقتل بالعبد كقوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس " .

---

(١) انظر تخريجه فيما سبق (ص١٤٩) من هذه الرسالة ، وانظر ايضا تفسير القرطبى (٥ : ٣١٤) .

(٢) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٧) .

(٢) ومن السنة بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : كتاب الله القصاص، وقوله العمد قود .

وقد مر كل ذلك وهو يدل على ان القاتل الذى تعمد القتل يقتل بمن قتله سواء اكان حرا ام عبدا سيدا ام غير سيد .

واحتجوا ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم : المؤمنون تتكافأ دماؤهم .

فان ذلك يدل على ان العبد المسلم مكافىء للحر المسلم فاذا قتل احدهما الاخر متعمدا قتل به قصاصا وان كان سيدا .

وقد روى ابو داود وغيره ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه[1] ، وفى رواية من خصا عبده خصيناه[2] .

فان الحديث قد دل بمنطوقه على ان السيد اذا قتل عبده قتل به فاذا كان ذلك كذلك فان غير السيد يقتل به من باب اولى واحرى .

ومن حيث المعقول فان المسلم يكافىء المسلم اذ كل منهما محقون الدم على التأبيد فاذا قتل احدهما الاخر وجب القصاص على القاتل وان كان سيدا .

وقد ايد هذا الرأى ابن تيمية رحمه الله فانه قال بعد ان ذكر قول الله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس " .. يحتج بعمومه على ان الحر وان كان سيدا يقتل بالعبد ... ، بل ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم : من قتل عبده قتلناه به ، وهذا لانه اذا قتله ظلما كان الامام ولى دمه لان القاتل كما لا يرث المقتول اذا كان حرا فكذلك لا يكون ولى الدم

---

(١) الجدع قطع الانف ، وقطع الاذن ايضا . انظر تهذيب الصحاح (ص ٤٨٠) .

(٢) خصيت الفحل خصاء اذا سللت خصيتيه . انظر تهذيب الصحاح (ص ٩٦٠) . وانظر الحديث فى :
سنن ابى داود (٢ : ٤٨٤) ، احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٣) ، عون المعبود (١٢ : ٢٣٦) ، منتقى الاخبار (٧ : ١٥) ضعفه ابن العربى وصححه الامام احمد .

اذا كان المقتول عبده بل هذا اولى كيف يكون ولى دمه وهو القاتل بل لا يكون ولى دمه ، بل ورثة القاتل لا يكونون اولياء دمه لانهم ورثته وهو بالحياة ولم يثبت له ولاية حتى تنتقل اليهم ، فيكون وليه الامام وحينئذ يكون للامام قتله ، فكل من قتل عبده كان للامام قتله . وايضا فقد ثبت بالسنة والاثار انه اذا مثل بعبده عتق عليه ، وقتله اشد انواع التمثيل فلا يموت الا حرا ، فاذا عتق كان ولاؤه للمسلمين فيكون الامام هو وليه فله قتل قاتل عبده ، واذا دل الحديث كان هذا القول هو الراجح والقول الاخر ليس معه نص صريح ولا قياس صحيح ، وقد قال الفقهاء من اصحاب احمد وغيرهم من قتل ولا ولى له كان الامام ولى دمه فله ان يقتل وله ان يعفو على الدية لا مجانا ، ثم يتأيد هذا ان من قال : لا يقتل حر بعبد يقول : انه لا يقتل الذمى الحر بالعبد المسلم قال الله تعالى : " ولعبد مؤمن خير من مشرك ". فالعبد المؤمن خير من الذمى الحر المشرك فكيف لا يقتل به(١).

تلك هى ادلة كل فريق لما ذهب اليه وكل منهم قد ناقش ادلة الفريق الاخر .

فالحنفية الذين يقولون ان الحر يقتل بالعبد الا ان يكون سيدا يقولون ان قول الله تعالى " كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد " لا يدل على ان الحر لا يقتل بالعبد الا بمفهوم المخالفة ومفهوم المخالفة ليس بحجة عندنا (٢).

ثم ان هذه الاية لا مفهوم لها اصلا لانها نزلت على سبب خاص اذ اقسم جماعة من الناس ان لا يقتل بالعبد منهم الا حر ، ولا بالمرأة الا رجل فانزل الله عز وجل هذه الاية (٣).

ثم على فرض ان للاية مفهوما ، فانه مفهوم منقوض بدليل قوله تعالى فى سياق الاية : والانثى بالانثى ، فانه لم يقل احد بمفهوم هذا اللفظ اذ الرجل

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (١٤ : ٨٥ - ٨٧) .
(٢) انظر تيسير التحرير (١ : ١٠٦ - ١٠٨) .
(٣) انظر احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦١) .

يقتل بالمرأة بالاجماع . وعليه فلا دليل في الاية على ان الحر لا يقتل بالعبد .

قال ابن تيمية رحمه الله : واما قتل الحر بالعبد والذكر بالانثى فالاية لم تتعرض له لا بنفي ولا باثبات ، ولا لها مفهوم يدل عليه ، لا مفهوم موافقة ولا مفهوم مخالفة[1] .

واما الاحاديث والاثار التي دلت على ان الحر لا يقتل بالعبد فهي ضعيفة غير صالحة للاحتجاج فضلا عن معارضتها لعموم القرآن .

واحتجاجهم بالمعقول غير مسلم ، لان كون الانسان لا يقتل الا بمثله ومساويه امر مسلم ولكن المماثلة انما تكون بالاسلام والدار فيقتل المسلم بالمسلم وان كان المقتول عبدا ، ويقتل المسلم بالذمي لان الاسلام عصم دم الذمي ولا تجرى المساواة في غير ذلك ، فان العشرة يقتلون بالواحد قصاصا والرجل بالمرأة والصحيح بالمريض .

فالمساواة في النفوس غير معتبرة فيقتل الحر بالعبد والعبد بالحر .

تلك مناقشة الحنفية لادلة الجمهور . اما الجمهور :

فقد ناقشوا ادلة الحنفية فقالوا : ان العمومات التي احتج بها الحنفية قد خصصتها السنة ، اذ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مايدل على ان الحر لا يقتل بالعبد من طرق مختلفة يقوى بعضها بعضا وبذلك قال جماعة من الصحابة منهم ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وجماعة من التابعين منهم عطاء والزهري ، فمن المستبعد جدا ان يعمل هؤلاء الصحابة والتابعون على خلاف السنة فيجب الاخذ بما قالوا ومتابعتهم في ذلك .

واما ما احتجوا به من المعقول فلا تعارض به النصوص لان ذلك من فساد الاعتبار كما تقرر ذلك في الاصول .

وكون العشرة يقتلون بالواحد ، والرجل بالمرأة ، والصحيح بالمريض

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (١٤ : ٨١) .

فلأن العدد والصحة والمرض ليس له تأثير فى التكافؤ وعدمه فان كل واحد من العشرة والصحيح والمريض مكافئ للمقتول فى العصمة ولذلك وجب القصاص .

اما مناقشة ادلة من قال ان الحر يقتل بالعبد وان كان سيدا فقد ذكرها غير واحد من العلماء وانها غير صالحة للاحتجاج ذلك ان الحديث الذى استدلوا به على ان السيد يقتل بعبده ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قد اول بعدة تأويلات منها :

(١) ان هذا الحديث منسوخ بقوله تعالى : الحر بالحر والعبد بالعبد .[1]

(٢) ان معناه ان من قتل عبده الذى اعتقه قتل به لئلا يتوهم متوهم ان الملك السابق يمنع من القود .

وهذا استعمال شائع ذائع .[2]

فان الرسول صلى الله عليه وسلم قال فى بلال حين اذن قبل طلوع الفجر : الا ان العبد قد نام .

وبلال حينذاك حر .

ومنه قول الله تعالى : " وآتوا اليتامى اموالهم " والمراد الذين كانوا يتامى لانهم حين اعطائهم اموالهم لم يكونوا يتامى .

وقد قال ابن الاثير عن الحديث : قيل ان الحسن راوى هذا الحديث كان يقول : لا يقتل الحر بالعبد فلعله نسى هذا الحديث الذى كان يرويه ويحتمل ان يكون الحسن لم ينسه ولكنه كان يتأوله على غير معنى الايجاب ويراه نوعا من الزجر ليرتدعوا ، كما قال فى شارب الخمر : ان عاد فى الرابعة او الخامسة فاقتلوه ، ثم جئ به فيها فلم يقتله .[3]

اذن من تلك المناقشات يتضح ان ادلة من ذهب الى عدم قتل الحر بالعبد مطلقا اى سواء اكان الحر سيدا ام غير سيد هى الراجحة .

---

(١) عون المعبود (١٢ : ٢٣٦) .

(٢) عون المعبود (١٢ : ٢٣٧) ، وانظر نيل الاوطار (٧ : ١٧) .

(٣) انظر النهاية (٤ : ١٤) ، وعون المعبود (١٢ : ٢٣٦) .

قال الشوكانى : والاحاديث القاضية بانه لا يقتل حر بعبد قد رويت من طرق متعددة يقوى بعضها بعضا فتصلح للاحتجاج [١] .

وليس هناك مايعارضها فيجب المصير الى مادلت عليه وبخاصة ان كثيرا من الصحابة قضى بذلك ، منهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه . كما سبق توضيحه .

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ١٧) .

(٢) اتحاد القاتل والمقتول في الاسلام

اتضح في المسألة السابقة ان الحر لا يقتل بالعبد وذلك لان الرق وهو اثر الكفر وصف يجعل من اتصف به غير كفء للحر فلا يقاد به على التفصيل الذى سبق بيانه ويلزم من ذلك ان لا يقتل مسلم بكافر سواء اكان ذميا ام مستأمنا .

(٣٧) فقد روى عبد الرزاق وغيره : ان رجلا من المسلمين ، قتل رجلا من اهل الحيرة نصرانيا عمدا ، فكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فكتب : ان اقيده فيه ، فبينما هو كذلك ، اذ جاء كتاب من عند عمر الا تقتلوه فانه لا يقتل مؤمن بكافر وليعط الدية .(١)

فالاثر دل على ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، امر : ان يقتل المسلم بالذمي في بادئ الامر قصاصا ثم رجع عن ذلك رضى الله عنه اذ كتب الى واليه قائلا له : لا تقتلوه فانه لا يقتل مؤمن بكافر .

هذا الاثر قد جاء عن عمر من عدة طرق يؤيد بعضها بعضا وهي كلها تدل على ان عمر رضى الله عنه قد رجع عن قصاص المسلم بالكافر مطلقا اى سواء اكان ذميا ام غير ذمي ، وقد بينت بعض الاثار سبب رجوعه رضى الله عنه ، وذلك ان بعضا من الصحابة عذلوه من قود المسلم بالذمي .

(٣٨) فقد روى عبد الرزاق عن مجاهد : انه قال : قدم عمر بن الخطاب الشام فوجد رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة ، فهم ان يقيده

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠٢) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٢) المحلى (١٠ : ٣٤٩) ، شرح معاني الاثار (٣ : ١٦٩) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٣) رقم ٣٥١٧ ، ٣٥١٨ ، الدراية (٢ : ٢٦٣) ، تلخيص الحبير (٤ : ١٦) ذكر ابن حجر : ان ابن حزم صححه . سنده : قال ابن حزم : رويناه بالرواية الثابتة من طريق شعبة اخبرنا عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة عن عمر . وروى ايضا من طريق الحسن عن عمر .

فقال له زيد بن ثابت : اتقيد عبدك من اخيك فجعل عمر ديته[١] .

(٣٩) وروى البيهقي من طريق عمر بن عبد العزيز : ان رجلا من اهل الذمة قتل بالشام عمدا ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه اذ ذاك بالشام فلما بلغه ذلك قال عمر رضي الله عنه : قد وقعتم باهل الذمة لا قتلنه به ، فقال ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه : ليس ذلك لك ...... فصلى ثم دعا ابا عبيدة رضي الله عنه ، فقال : لم زعمت : لا اقتله فقال ابو عبيدة رضي الله عنه ارأيت لو قتل عبداله ، اكنت قاتله به ؟ فصمت عمر رضي الله عنه ثم قضى عليه بالف دينار مغلظة عليه[٢] .

فعلى هذا يكون عمر رضي الله عنه ترك قتل المسلم بالذمي لما يستلزمه قياس الاولى ، فاذا كان الحر لا يقتل عنده بالعبد ، والحال ان الرق اثر الكفر لزم ان لا يقتل مسلم بكافر من باب اولى واحرى .

وليس ببعيد : ان يكون الصحابة حين فقلوه من قتل المسلم بالكافر قد رووا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤٠) فقد روى عبد الرزاق عن ابن ابي حسين ان رجلا مسلما شج رجلا من اهل الذمة ، فهم عمر بن الخطاب ان يقيده ، فقال معاذ بن جبل قد علمت ان ليس ذلك له ، واثر ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاه عمر بن الخطاب في شجته دينارا فرضي به[٣] .

فهذا الاثر قد بين ان الصحابة حين فقلوا عمر عن قتل المسلم بالذمي قد اثروا له ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما روى عن معاذ بن جبل فيه ، ومن ناحية اخرى فان فحوى قول عمر رضي الله عنه : فانه لا يقتل مؤمن بكافر . يدل على ان عمر قد روى له ذلك من رسول الله

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ٣٢) .
(٢) سنن البيهقي (٨ : ٣٢) .
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠٠) .
سنده في مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابن ابي حسين .

صلى الله عليه وسلم ، ولا شك ان الحديث قد ثبت بذلك كما سيأتي بيانه ان شاء الله .

لكن بعض الفقهاء رحمهم الله اولوا ما اثر عن عمر في ذلك .

فالطحاوى يقول : فهذا عمر رضى الله عنه قد رأى ان يقتل المسلم بالكافر ، وكتب به الى عامله بحضرة الصحابة ، فلم ينكره عليه منهم منكر ، وهذا عندنا منهم على المتابعة له على ذلك ، وكتابه بعد هذا " لا يقتل " يحتمل ان يكون ذلك منه على انه كره ان يبيح دمه لما كان من وقوفه عن قتله ، وجعل ذلك شبهة ، منعه بها من القتل ، وجعل له الدية كما يجعل ذلك في القتل العمد الذى تدخله شبهة (١) .

ويقول السرخسى رحمه الله : من عمر انه امر بقتل رجل مسلم برجل من اهل الحيرة ذمى ، ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب ، فكتب فيه الا تقتلوه يعنى ليسترضوا اولياءه فيصالحوهم على الدية (٢) .

وما قالاه رحمهما الله فيه نظر ، ذلك ان قول الطحاوى رحمه الله لم ينكر ذلك على عمر احد من الصحابة غير مسلم ، فقد مر انكار زيد بن ثابت وابى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل عليه رضى الله عنه قود المسلم بالذمى وسيأتى مثل ذلك عند الكلام على قود المسلم بالذمى فيما دون النفس ولا يصح ان يقال ان عمر لم يقده به لشبهة عرضت له ، لانه قال رضى الله عنه لا يقتل مؤمن بكافر وهو قول مطلق لم يقيد بشبهة ولا غيرها وذلك يؤكد رجوعه عن قتل المسلم بالذمى سواء اكانت هناك شبهة ام لا .

وقول السرخسى : ان عمر ترك قتل المسلم بالذمى لانه كان فارسا ليس بسديد فان هذا اللفظ لم اعثر له على سند حتى الان ، ولعله غير ثابت عنه رضى الله عنه ، ثم على فرض ثبوته ، فان وصف الفروسية من الاوصاف الملغاة

---

(١) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٦) .

(٢) المبسوط (٢٦ : ١٣٢) ، انظر كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٣٥٢٩ فقد ذكر ان الرجل الذى لم يقتله عمر بالذمى كان جنديا .

التى لا تأثير لها فى القود وعدمه كما لو كان القاتل شريفا والمقتول وضيعا فان ذلك لا تأثير له فى القود وعدمه بالاتفاق ، وقوله : ان عمر اراد ان يسترضى اولياءه فيصالحوهم على الدية ، تأويل يحتاج الى دليل لان ظاهر اللفظ يدل على خلافه اذ يدل على ان المسلم لا يقتل بالذمى رضى اولياء الذمى ام لم يرضوا فلا دليل على عدم طلب رضاهم .

اذن لا يقتل مسلم بكافر عند عمر مطلقا .

ومما يؤيد ذلك عنه ان يهوديا قتل غيلة فلم يأمر فيه رضى الله عنه بالقصاص وانما امر فيه بالدية .

(٤١) فقد روى عبد الرزاق وغيره : ان يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه باثنى عشر الف درهم ولم يقد قاتله به [(١)] .

فان القتل غيلة عمد موجبه القصاص ومع ذلك لم يقتص عمر رضى الله عنه من المسلم الذى قتل اليهودى وما ذلك الا لأن المسلم عنده لا يقتل بالذمى .

نعم ورد عن عمر رضى الله عنه ان المسلم يقتل بالذمى تعزيرا وسياسة لا قصاصا وذلك اذا كان من خلقته وطبيعته القتل والاستخفاف بدماء اهل الذمة او كان لصا او خاربا [(٢)] .

(٤٢) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان ابا موسى كتب الى عمر بن الخطاب فى رجل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب فكتب عمر : ان كان لصا او خاربا فاضرب عنقه ، وان كانت لطيرة منه فى غضب فاغرمه اربعة آلاف درهم [(٣)] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٧) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٣٥٢٤ ، المحلى (١٠ : ٣٤٩) .
سنده فى مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق عن رباح بن عبد الله قال اخبرنى حميد الطويل ، انه سمع انسا يحدث . .

(٢) الخارب سارق الابل خاصة ثم نقل الى غيرها اتساعا . انظر النهاية لابن الاثير (٢ : ١٧) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٣) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٣) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨ ، ٣٠٤) رقم ٣٥١٩ ، ٣٥٢٢ ، ٣٤٥٨ ، المحلى (١٠ : ٣٤٨) .

(٤٣) وفي بعض الروايات : ان كان قتالا فاقتلوه ، وان كان غير قتال فـذروه ولا تقتلوه [١] .

(٤٤) وفي بعض الروايات : ان كانت طائرة منه فاغرمه الدية وان كان خلقا او عادة فاقده منه [٢] .

(٤٥) وفي بعض الروايات قال عمر : ان كان لصا عاديا فاقتلوه وان كانت انما هي طيرة منه في عرض فاغرمه اربعة آلاف درهم [٣] .

فدل ذلك على ان المسلم اذا قتل احدا من اهل الذمة وكان من عادته القتل ، او كان لصا او خاربا فانه يقتل سياسة وتعزيرا .

فان قيل : قد جاء عن عمر : فاقده به ، وفي بعض الروايات فاقتله به وهذا يدل على ان المسلم اذا كان لصا خاربا او من شأنه وطبيعته قتل اهل الذمة فانه يقاد بمن قتله من اهل الذمة قصاصا لان قول عمر اقتله به او اقده به ليس بتعزير وانما هو قصاص .

اجيب بان الروايات جاءت مختلفة السياق ففي بعضها قال عمر اقتلـه وفي بعضها اضرب عنقه وفي بعضها فاقده به ، وعند ذلك يجب حمل بعضها على بعض لان بعضها يفسر بعضا فيقال حينئذ ان معنى قوله رضي الله عنه فاقتله به او اقده به اي اعمل به ذلك سياسة وتعزيرا بدليل انه قال في بعض الروايات فاضرب عنقه ولم يأت فيه ذكر القود ، ومن ناحية اخرى فانه لو كان معنى فاقتله به او اقد به لكان الواجب القود اي قود المسلم بالذمي في كل حال ، والثابت عن عمر خلافه لان التكافؤ بين المسلم والذمي متعذر . وبذلك يصبح انه لا تعارض بين الاثار المروية عن عمر في ذلك .

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ٣٢ ، ٣٣) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٤) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٣) قصة مشابهة لهذه القصة مع ابي عبيدة . المحلى (١٠ : ٣٤٨) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٤) .

سنده في مصنف عبد الرزاق : عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني عبد العزيز بن عمر ان في كتاب لعمر بن عبد العزيز ان عمر بن الخطاب .

وعليه فمذهب عمر رضى الله عنه عدم جواز قتل المسلم بالذمى قصاصا ويقتل سياسة وتعزيرا ان كان معتادا القتل والاستخفاف بحق اهل الذمة او كان لصا خاربا ومن نسب الى عمر رضى الله عنه غير ذلك فقد خالف الثابت عنه بالروايات المعتمدة .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى قتل المسلم بالذمى ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا :

فابوحنيفة رحمه الله ذهب الى ان المسلم يقتل بالذمى قصاصا ولا يقتل بالمستأمن .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى انه لا يقتل بالذمى الا ان يقتله غيلة وخدعة .

وذهب الجمهور الى انه لا يقتل مسلم بذمى مطلقا اى سواء قتله غيلة ام غير غيلة . وسواء كان ذميا ام مستأمنا .[1]

الادلة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له .

فابو حنيفة رحمه الله يحتج بعمومات الكتاب والسنة ، فمن الكتاب قول الله تعالى :

(١) "يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف

---

(١) انظر الهداية (٤ : ١٦٠) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٤) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٩) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٦) ، المغنى (٨ : ٢٩٩) الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) ، كشاف القناع (٥ : ٦٠٩) .

واداء اليه باحسان[١] .

قال الجصاص فى وجه دلالة الاية على المطلوب : هذه الاية تدل على قتل المسلم بالذمى لاقتضاء اول الخطاب ايجاب عموم القصاص فى سائر القتلى واما تخصيص الحر بالحر ومن ذكر معه فلا يوجب الاقتصار بحكم القصاص عليه دون اعتبار ابتداء عموم الخطاب فى ايجاب القصاص[٢] .

وقال فى مكان آخر : وقوله فى سياق الاية : فمن عفى له من اخيه شئ : لادلالة فيه على خصوص اول الاية فى المسلمين دون الكفار، لاحتمال الاخوة من جهة النسب، ولان عطف ما انتظمه لفظ العموم عليه بحكم مخصوص لا يدل على تخصيص حكم الجملة[٣] .

(٢) وكذلك قول الله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس[٤] يقتضى عموم قتل المؤمن بالكافر لان شريعة من قبلنا من الانبياء ثابتة فى حقنا مالم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم .

(٣) وكذلك قوله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا[٥] " . فقد ثبت بالاتفاق ان السلطان المذكور فى هذا الموضع قد انتظم القود وليس فيها تخصيص مسلم من كافر فهو عليهما[٦] ، ثم قال الجصاص بعد ان ذكر هذه الايات : وسائر ماقدمنا من ظواهر الآى يوجب قتل المسلم بالذمى على مابينا اذ لم يفرق شئ منها بين المسلم والذمى[٧] .

---

(١) البقرة : ١٧٨ .
(٢) انظر احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٤) .
(٣) نفس المرجع السابق .
(٤) المائدة : ٤٥ .
(٥) الاسراء : ٣٣ .
(٦) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٤٠ ، ١٤١) .
(٧) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٤٠)

واحتجوا من السنة :

(١) بما رواه البخارى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم " النفس بالنفس "[١] .

(٢) وبما رواه مسلم وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص "[٢] .

(٣) وبما رواه ابو داود وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم " من قتل عمدا فهو قود "[٣] .

(٤) وبما رواه مسلم وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل "[٤] .

فان هذه الاحاديث قد دلت بعمومها على ان المسلم يقتل بالذمى اذا تعمد القتل لانها لم تفرق بين المسلم وغيره ولو كان هناك فرق لذكره النبى صلى الله عليه وسلم، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، بل قد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قتل مسلما بذمى فقد روى الدارقطنى عن عبدالرحمن بن البيلمانى عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال : انا اكرم من وفى بذمته[٥] .

(٥) وبما روى ابو داود فى مراسيله عن عبدالله بن عبدالعزيز بن صالح الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال : انا اولى، او احق من اوفى بذمته[٦] .

---

(١) انظر تخريج الحديث (ص ١٥٣) من هذه الرسالة .
(٢) " " " (ص ١٣٢) " " "
(٣) " " " (ص ١٣١) " " "
(٤) الدراية (٢ : ٢٦٩) رواه البخارى وغيره .
(٥) نصب الراية (٤ : ٣٣٦) ، شرح معانى الآثار (٣ : ١٩٥) ، الدراية (٢ : ٢٦٢) ، مصنف عبدالرزاق (١٠ : ١٠١) ، نيل الاوطار (٧ : ١٢) قال الزيلعى : وفى التنقيح : وعبدالرحمن بن البيلمانى وثقه بعضهم وضعفه بعضهم وانما اتفقوا على ضعف ابيه .
(٦) نصب الراية (٤ : ٣٣٦) ، فى سنده مجهولان ، عبدالله بن يعقوب وعبدالله بن عبدالعزيز . الدراية (٢ : ٢٦٢) قال ابن حجر هو عند ابى داود فى المراسيل .

فان هذه الاحاديث قد دلت على جواز قتل المسلم بالذمـى ، وقـد ورد من الاثار المروية عن الصحابة مايؤيد ماذهبوا اليه . منها :

(١) ماروله الشافعى ان على بن ابى طالب رضى الله عنه اتى برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال : فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت فقال : لعلهم فزعوك او هددوك قال : لا ولكن قتله لا يرد اخى على ، وعوضونى قال : انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا .[1]

(٢) وروى عبد الرزاق عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاد منه عمر .[2]

(٣) روى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز انه كتب الى امير الحيرة ، قائلا له فى رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه ، قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر .[3]

فهذه الاحاديث والاثار من الصحابة والتابعين قد دلت على ان المسلم يقتل بالذمى اذا تعمد قتله ولو كان القصاص غير جائز لما امر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل المسلم بالذمى ولما قال بذلك الصحابة رضى الله عنهم وعمل بذلك التابعون .

ومن حيث المعنى فان المسلم اذا سرق مال الذمى تقطع يده بالاتفاق وذلك لان حرمة مال الذمى مثل حرمة مال المسلم فاذا كان ذلك كذلك افلا يكون دم الذمى اشد حرمة من ماله فيجب على من سفكه القصاص كما يجب على

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٣٧) ، نيل الاوطار (٧ : ١٣) .
فى سنده عند الطبرانى : ابو الجنوب الاسدى ، وهو ضعيف الحديث .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٣٧) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠١) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٣) ، رقم ٣٥٢٧ .

(٣) نصب الراية (٤ : ٣٣٧) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠١ ، ١٠٢) .

من سفك دم المسلم ، لا شك ان حرمة دمه اعظم فلذلك يجب ان يقتص من قاتله .

ومن ناحية اخرى فان الذمى معصوم الدم على التأبيد لان عصمته قد ثبتت بالدار فهو مساو للمسلم من هذه الحيثية ، فلا يباح دمه الا اذا كان محاربا فيباح دمه حينئذ للحرابة .

بخلاف المستأمن فانه ليس بمحقون الدم على التأبيد ، وكفره باعث على الحرابة ، لانه على قصد الرجوع ولذلك لا يقتل به المسلم[1] .

وحجة الامام مالك رحمه الله على قتل المسلم بالذمى اذا قتله غيلة قوله تعالى : انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم[2] .

فان المحارب يقتل حدا لله سواء كان مسلما او ذميا .

قال الباجى : القتل على وجه التحايل والخديعة من المحاربة[3] والمحارب يقتل حدا لله عز وجل وعلى رأى الباجى لا يكون لاولياء الدم حق العفو عن القتل لان الحدود حقوق الله لا يملك احد العفو عنها .

وحجة الجمهور الذين يقولون : لا يقتل مسلم بكافر مطلقا : السنة والمعقول . فالسنة :

(١) مارواه البخارى وغيره عن ابى جحيفة قال : قلت لعلى هل عندكم شىء من الوحى ماليس فى القرآن فقال : لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة الا فهما يعطيه الله رجلا فى القرآن ومافى هذه الصحيفة قلت ومافى هذه الصحيفة قال : العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل

---

(١) الهداية (٤ : ١٦٠) ، شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٥) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٤) .

(٢) المائدة : ٣٣ .

(٣) المنتقى (٧ : ١١٦) .

مسلم بكافر .[1]

(٢) ومارواه ابو داود والنسائي عن قيس بن عباد قال : انطلقت انا والاشتر الى علي رضى الله عنه فقلت له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة قال : لا الا مافي كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه اذا فيه : المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم ادناهم ، الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده .[2]

(٣) وروى ابو داود عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل قتل مسلم الا في احدى ثلاث خصال : زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ، ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى من الارض .[3]

فالاحاديث هذه قد دلت على ان المسلم لا يقتل بالذمي مطلقا ، وهي احاديث صحيحة صالحة للاحتجاج ، مخصصة لجميع العمومات والى ما دلت عليه ذهب كثير من الصحابة والتابعين . فمن الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعثمان[4] وزيد بن ثابت ومعاوية رضى الله عنهم جميعا[5] .

---

(١) منتقى الاخبار بشرحه نيل الاوطار (٧ : ١٠) قال ابن تيمية رحمه الله رواه احمد والبخاري والنسائي وابو داود والترمذي . المحلى (١٠ : ٣٥٣ ، ٣٥٤) .

(٢) منتقى الاخبار بشرحه نيل الاوطار (٧ : ١٠) قال ابن تيمية رواه احمد والنسائي وابو داود ، وقال الشوكاني : صححه الحاكم .
المحلى (١٠ : ٣٥٣) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠٠) .

(٣) منتقى الاخبار بشرحه نيل الاوطار (٧ : ٧) قال ابن تيمية : رواه النسائي وقال الشوكاني اخرجه ايضا ابو داود والحاكم وصححه .
مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٩) .

(٤) المحلى (١٠ : ٣٤٩) قال ابن حزم هو في غاية الصحة من عثمان .

(٥) انظر هذه الاثار في مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٠٠) ، نيل الاوطار (٧ : ٨١) ، المحلى (١٠ : ٣٤٩) .

ويستأنس لما ذهبوا اليه بقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[١] .

ذلك انه لو قتل المسلم بالذمى لكان فى ذلك اعظم سبيل للكافر على المؤمن ثم ان المعنى يؤيد هذا القول لان الكفر نقص والاسلام كمال فلا يجوز ان يؤخذ كامل بناقص كما لا يؤخذ حر بعبد ولا مسلم بمستأمن[٢] .

المناقشة والترجيح :

هذه هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه وقد ناقش كل فريق منهم ادلة الفريق الآخر التى احتج بها .

فالحنفية ناقشوا ادلة الجمهور فقالوا : ان قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده يستحيل ان يكون معناه لا يقتل مسلم بذمى لانه لو كان ذلك كذلك لكان لحنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ابعد الناس من ذلك اذ لو كان ذلك هو مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم لقال : لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذى عهد فى عهده . فلما لم يكن كذلك علم ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص، وكان معناه : لا يقتل مؤمن بكافر حربى ولا ذو عهد فى عهده بكافر حربى[٣] .

ولذلك نظير فى القرآن .

فان الله تبارك وتعالى قال : " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائى لم يحضن "[٤] .

فكان معنى ذلك : " واللائى يئسن من المحيض واللائى لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر " . فقدم واخر[٥] .

---

(١) النساء : ١٤١ .
(٢) انظر نيل الاوطار (٧ : ٦٣) ، المحلى (١٠ : ٣٥٢) .
(٣) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٣) .
(٤) الطلاق : ٢ .
(٥) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٣) .

ثم ان الحديث الذى يحتج به الجمهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر لم يرو من طريق صحيح الا من طريق على رضى الله عنه[١] فهو اعلم بتأويله وقد اثر عنه رضى الله عنه انه كان ممن اشار على عثمان بن عفان رضى الله عنه بقتل عبيد الله بن عمر لقتله الهرمزان وجفينة وكانا ذميين ، فمن المحال ان يروى قول النبى صلى الله عليه وسلم : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده بكافر على ان معناه لا يقتل مسلم بذمى ثم يخالفه ، ويشير بقتل عبيد الله وهو مسلم لانه قتل ذميا ، فعلم من ذلك ان تأويل الحديث عنده على غير ذلك المعنى ، وهو ماقلناه : لا يقتل ذو عهد فى عهده بكافر حربى[٢] . ومما يدل على ان هذا هو المقصود من الحديث ماذكره اهل المغازى : ان هذا الحديث قيل قبل الفتح ، وعهد الذمة انما كان بعد الفتح ، فدل ذلك على ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعنى لا يقتل مسلم بمستأمن ، فظهر بذلك ان الحديث ليس فى محل النزاع[٣] .

فان قيل ان حديث ابى جحيفة لم يأت فيه ذكر للمعاهد انما جاء فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم : لا يقتل مؤمن بكافر .

اجيب بان الحديث فى الاصل واحد لان ابا جحيفة عزاه الى صحيفة على رضى الله عنه فدل ذلك على ان بعض الرواة اختصروه فلم يذكروا ذا العهد فيه .

ثم على فرض انهما حديثان وليسا حديثا واحدا فان الواجب يقتضى على ان يحملا على انهما وردا معا ، لانه لم يثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم قالهما فى وقتين ذكر تارة ذا العهد ولم يذكره تارة اخرى ، ثم ان الذين قالوا : لا يقتل المسلم بالذمى قد وافقونا على ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل لم يسقط عنه القود باسلامه فلو كان الاسلام يمنع قود المسلم

---

(١) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٣) .
(٢) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٤) .
(٣) نيل الاوطار (٧ : ١٣) .

بالذمى ابتداء لمنعه اذا طرأ بعد وجوب القود قبل استيفائه[١] .

ثم ان القول بأن المسلم لا يقتل بالذمى ينافى معنى قول الله تعالى " ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب " لان الله عز وجل اراد بقاء اهل الذمة حين حقن دماءهم بالذمة ، فوجب ان يكون قتله عمدا موجبا للقصاص لان فى ذلك حياة لكل من حقن دمه[٢] .

واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل قتل مسلم الا فى احدى ثلاث خصال منها : ورجل يقتل مسلما متعمدا ، فانه خرج مخرج الغالب بدليل انه هذا الحديث ورد من وجه آخر ولفظه : النفس بالنفس ، وذلك يدل على ان المسلم يقتل بالذمى لان كلا منهما محقون الدم .

وقوله تعالى " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " اى بغير حق اما اذا وجب القصاص اوالحد فانه يقام والسبيل فى ذلك لشرع الله عز وجل لا للكافرين على المؤمنين .

تلك هى مناقشة الحنفية لادلة الجمهور .

اما ما احتج به الامام مالك على قتل المسلم اذا قتل ذميا غيلة فقد ناقشه الطحاوى اذ قال : اذا كان قتل الغيلة خارجا من قول النبى صلى الله عليه وسلم " لا يقتل مؤمن بكافر " والنبى صلى الله عليه وسلم لم يشترط ذلك ولم يستثن من الكفار احدا فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اريد ماله ، كان لمخالفيهم ان يخرجوا ايضا من وجبت ذمته[٣] .

وقال ابن حزم ما معناه : ان تفريق الامام مالك رحمه الله بين قتل المسلم الذمى غيلة او غير غيلة لا دليل عليه ، واحتجاجه بآية الحرابة لا يستقيم له لان المشهور عنه انه يقول فيها بالتخيير لا بالترتيب وجعل الخيار فى ذلك

(١) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٦) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٤٠ ، ١٤٥) .

(٣) شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٦) .

للامام ان شاء قتل وان شاء قطع، او صلب او نفى من الارض، فكيف يستدل على وجوب قتل المسلم اذا قتل الذمى غيلة مع انه لا يقول فيها بالترتيب .

ثم ان من يقول بالترتيب فى الاية لا يقتل المحارب ان قتل حال حرابته من لا يقتل به المسلم فى غير الحرابة، والمالكية انفسهم لا يقتلون المسلم بالذمى فى غير الحرابة[1] .

اما مناقشة ادلة الحنفية فقد قيل فيها ان العمومات التى احتجوا بها مخصصة بالسنة الثابتة الصحيحة فان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر . وهو عام فى كل كافر ذمى او غير ذمى . ثم ان العمومات التى احتجوا بها ليس فيها ان المسلم يقتل بالذمى لان قول الله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس" نزلت فى بنى اسرائيل وهم مؤمنون يومئذ .

قال ابن تيمية رحمه الله : وهذا مثل شرع محمد صلى الله عليه وسلم اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم ان المسلمين تتكافأ دماؤهم وليس فى الشريعتين ان دم الكافر يكافئ دم المسلم[2] .

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " النفس بالنفس" وقوله كتاب الله القصاص، انما هو خطاب للمؤمنين وليس فيه للكفار ذكر .

اما حديث ابن البيلمانى : فلا حجة فيه سواء أكان متصلا ام مرسلا لان ابن البيلمانى ضعيف لا تقوم به حجة اذا اوصل فضلا عنه اذا ارسل، قاله الشوكانى وغيره[3] . وقال ابن رشد : ضعف اهل الحديث حديث بن البيلمانى[4] .

وقال ابو عبيد : هذا الحديث ليس بمسند فلا يجعل مثله اماما تسفك به الدماء[5] . ثم على فرض ثبوته فقد اجاب عنه الشافعى رحمه الله

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٥٠) .

(٢) مجموع الفتاوى (١٤ : ٨٥) .

(٣) نيل الاوطار (٧ : ١٢)

(٤) بداية المجتهد (٢ : ١) .

(٥) انظر نيل الاوطار (٧ : ١٢) .

بانه كان فى قصة المستأمن الذى قتله عمرو بن امية الضبى وهو ليس بذمى فلا يكون حينئذ فى محل النزاع[١] ثم لو فرض انه فى محل النزاع فهو منسوخ لان قصة عمرو بن امية الضبى كانت قبل الفتح وحديث لا يقتل مؤمن بكافر كان فى زمن الفتح فهو متأخر والمتأخر ناسخ للمتقدم[٢] . وما روى عن الصحابة فى قتل المسلم بالذمى يقول الشافعى رحمه الله فيما روى عن عمر : لا يعمل بحرف مما روى عنه لان جميع ما روى اما منقطع او ضعيف او يجمع الضعف والانقطاع[٣] . ثم انه قد روى عن عمر انه رجع عن قود المسلم بالذمى ، وما روى عن على رضى الله عنه هو خلاف ما رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم والحجة فيما رواه لا فى ما روى عنه ، قال الشافعى رحمه الله : ما لكم ان عليا يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ثم يقول بخلافه[٤] .

ويقول الشوكانى : ويجاب عما روى عن عمر رضى الله عنه بانه لا دلالة فيه لمن قال بقتل المسلم بالذمى مطلقا لان عمر رضى الله عنه رتب قتله على كونه لصا عاديا وذلك خارج عن محل النزاع[٥] . لان عمر اسقط القصاص الا ان يكون المسلم لصا عاديا فلو كان القصاص واجبا لما اسقطه لان ذلك لا يسقط القصاص عند الجميع .

تلك هى المناقشات التى دارت فى قتل المسلم بالذمى والذى يترجح لدى هو ان المسلم لا يقتل بالذمى الا ان يكون المسلم من عادته الاستخفاف بحق اهل الذمة وقتلهم او كان لصا او عاديا كما اثر عن عمر وكما قال الامام مالك رحمه الله والليث فى المسلم اذا كان محاربا لان ما قاله عمر يمكن ان يكون دليلا لهما .

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ١٢) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ١٣) .
(٣) انظر المرجع السابق ، كنز العمال (٧ : ٣٠٢) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٢ ، ٣٣) .
(٤) نيل الاوطار (٧ : ١٣) .
(٥) انظر المرجع السابق .

قال الشوكانى : وقد يتمسك بما روى عن عمر فيما ذكرنا عن مالك والليث اذ قالا : يقتل المسلم بالذمى ان قتله غيلة[١]. وهذا هو اعدل الاقوال لان قوله صلى الله عليه وسلم : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده صريح فى ذلك وعطف ذى العهد على المؤمن لا يقتضى المشاركة الا فى الحكم فقد يكون النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل اهل الذمة، وقد تكون الواو ليست للعطف وانما هى للاستئناف[٢]. فلا لحن فى الحديث ولا يصح حمل عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر على نوع خاص من الكفار كالحربيين او المستأمنين بل المراد كل كافر كما فهم ذلك الصحابة رضى الله عنهم، اما اذا كان المسلم لصا عاديا او مستخفا باهل الذمة فانه يقتل تعزيرا وسياسة كما اثر عن عمر رضى الله عنه ويكون ذلك مخصوصا من الحديث، وهذا اعدل الاقوال .

قال ابن تيمية رحمه الله : واعدل الاقوال ان لا يقتل المسلم بالذمى الا فى المحاربة قال وهو قول اهل المدينة والقول الاخر لاحد، وفيه جمع بين الاثار المنقولة فى هذا الباب[٣].

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ١٣) .
(٢) انظر نيل الاوطار (٧ : ١٢) ؛ شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٣) .
(٣) مجموع الفتاوى (٢٢ : ٣٨٢) .

(٣) من حيث العصمة وعدمها (١)

وكما ان الحر لا يقتل بالعبد ، والمسلم بالكافر عند عمر رضى الله عنه فانه لا يقتل عنده معصوم الدم بغير المعصوم ، وذلك لانه لا مساواة بينهما في العصمة في وقت من الاوقات . والاسباب التي تزول بها العصمة كثيرة منها : الردة اعاذنا الله منها والزنا بعد الاحصان ، والصيال الذى لا يندفع صاحبه الا بالقتل ، وغير ذلك مما اعتبره الشرع سببا في اباحة الدم ، وسأوضح ذلك عن عمر رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه في الروايات التالية :

(١) قصة الامرد الذى قتلته المرأة فاهدر عمر دمه .

(٤٦) فقد روى ابن القيم في الطرق الحكمية : ان الليث بن سعد قال : اتى عمر بن الخطاب يوما بفتى امرد ، وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق فسأل عمر عن امره واجتهد فلم يقف له على خبر فشق ذلك عليه ، فقال اللهم اظفرنى بقاتله حتى اذا كان على رأس الحول ، وجد صبيا مولودا ملقى بموضع القتيل ، فاتى به عمر ، فقال : ظفرت بدم القتيل ان شاء الله ، فدفع الصبى الى امرأة وقال : قومى بشأنه ، وخذى منا نفقته ، وانظرى من يأخذه منك ، فاذا وجدت امرأة تقبله وتضمه الى صدرها فاعلمينى بمكانها ، فلما شب الصبى جاءت جارية فقالت للمرأة ان سيدتى بعثتنى اليك لتبعثى بالصبى لتراه وترده اليك ، قالت : نعم اذهبى به اليها وانا معك ، فلما رأته اخذت تقبله وتضمه اليها ، فاذا هى ابنة شيخ من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) العصمة المقومة : هى التى يثبت بها للانسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص او الدية . انظر التعريفات للجرجانى (ص ٣١) .

فاتت عمر فاخبرته فاشتمل على سيفه ، ثم اقبل الى منزل المرأة فوجد اباها متكئا على باب داره ، فقال له : يافلان مافعلت ابنتك فلانة ؟ قال : جزاها الله خيرا يا امير المؤمنين هي من اعرف الناس بحق الله ، وحق ابيها ، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها ، قال عمر : قد احببت ان ادخل اليها فازيدها رغبة في الخير ، واحثها عليه فدخل ابوها ودخل عمر معه فامر من عندها فخرج وبقي هو والمرأة في البيت ، فكشف عمر عن السيف وقال : اصدقيني والا ضربت عنقك ، وكان لا يكذب ، فقالت : على رسلك فوالله لاصدقنك : ان عجوزا كانت تدخل على فاتخذها اما ، وكانت تقوم من امري بما تقوم به الوالدة ، وكنت لها بمنزلة البنت ، حتى مضى لذلك حين ، ثم انها قالت : يابنيتي انه قد عرض لي سفر ولي ابنة في موضع اتخوف عليها فيه ان تضيع ، وقد احببت ان اضمها اليك حتى ارجع من سفري ، فعمدت الى ابن لها شاب امرد فهيأته لهيئة الجارية ، واتتني به ، لا اشك انه جارية فكان يرى مني ماترى الجارية من الجارية ، حتى اغتفلني يوما وانا نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني ، فمددت يدي الى شفرة كانت الى جنبي فقتلته ، ثم امرت به فالقي حيث رأيت ، فاشتملت منه على هذا الصبي فلما وضعته القيته في موضع ابيه . فهذا والله خبرهما على ما اعلمتك فقال : صدقت ثم اوصاها ودعا لها وخرج وقال لابيها : نعمت الابنة ابنتك ثم انصرف .[1]

---

(١) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢٠٩ - ٢١٨) ، الطرق الحكمية (ص ٤١ ، ٤٢) .

قال ابن كثير : قال احمد بن منصور الرمادي ، حدثنا عبد الله بن صالح حدثني الليث ، قال : اتى عمر . . . الخ .

قال ابن كثير : الاثر غريب ، وفيه انقطاع ، بل معضل ، وفيه فوائد منها انه يجوز دفع الصائل ، وان لا ضمان بقتله حيث لم يأمر فيه بالدية .

فالمرأة فى هذه القصة اعترفت بانها قتلت ذلك الامرد الذى سطا عليها وانتهك عرضها ، فانه كان بذلك صائلا لا يمكن دفعه الا بقتله ، فما كان من عمر رضى الله عنه الا ان اهدر دمه فلم يقتلها به ، ولم يأخذ منها عقلا لان ذلك الامرد كان مهدر الدم حين اعتدائه على عرضها .

ومن ذلك يعلم ان معصوم الدم لا يقاد بغير المعصوم لانه لا مكافأة بينهما وقد اثر عن عمر اثرا آخر يدل على هذا المعنى وذلك فى :

(٢) قصة الهذلية التى فضت كبد من اراب ها .

(٤٧) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان رجلا استضاف اناسا من هذيل فارسلوا جارية لهم ، تحتطب فاعجبت الضيف فتبعها فارادها على نفسها فامتنعت فعاركها ساعة فانفلتت منه انفلاتة ، فرمته بحجر ، ففضت كبده فمات ، ثم جاءت الى اهلها فاخبرتهم فذهب اهلها الى عمر فاخبروه فارسل فوجد آثارهما ، فقال : قتيل الله والله لا يودى ابدا [١] .

فان عمر رضى الله عنه اهدر دم القتيل الذى قتلته الهذلية دفاعا عن عرضها حين سطا عليها واراد انتهاك عرضها ، فهو صائل مباح الدم حين صياله ، للمرأة حق الدفاع عن نفسها ولو ادى ذلك الى قتله ، كما حصل . فما كان من عمر بن الخطاب رضى الله عنه الا ان اهدر دمه ، وقال قولته المشهورة : قتيل الله والله لا يودى ابدا ، فلم يوجب رضى الله عنه على المرأة قودا ولا دية .

---

(١) الام (٦ : ٢٣ ١) ، المحلى (٨ : ٢٥١) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٣٧) ، كنز العمال (٧ : ٣٠١) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٥) .
سنده عند عبد الرزاق : عن معمر عن الزهرى عن القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق احسبه عن عبيد بن عمير .
قال ابن كثير بعد ان ذكر السند : اسناد جيد ، وفيه انقطاع .

وهناك قصة ثالثة تدل على هذا المعنى وهى :

(٣) قصة الذى قتل رجلا وجده مع امرأته متلبسا بالجريمة .

(٤٨) فقد روى سعيد بن منصور ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه بينما هو يتغذى اذ اقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم ، فجاء حتى قعد مع عمر رضى الله عنه فجعل يأكل ، واقبل جماعة من الناس فقالوا : يا امير المؤمنين : ان هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر رضى الله عنه مايقول هؤلاء قال : ضرب الاخر[1] فخذى امرأته بالسيف ، فان كان بينهما احد فقد قتله ، فقال لهم عمر مايقول قالوا : ضرب بسيفه فقطع فخذى امرأته فاصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر : ان عادوا فعد[2] .

فالرجل الذى قتل ظالم لا يمكن الخلاص الا بقتله ، ولذلك فان الزوج لما قتله لم يطالبه عمر بن الخطاب رضى الله عنه بالقصاص ولا بالدية ، لان الزوج شاهده متلبسا بالجريمة وقد اعترف اولياؤه بانه ضربه حال التلبس حين كان بين فخذى المرأة . فجعل عمر رضى الله عنه ذلك حكما لازما لكل من كان مثله اذ قال للزوج واعطاه السيف : ان عادوا فعد ، اى ان عاد احد لمثل تلك الفعلة فاقتله ولا شئ عليك .

فان قيل قد اثر عن عمر رضى الله عنه فى بعض الروايات انه لم يهدر دم قتيل قتله بعض الازواج حين رآه مع امرأته وذلك :

---

(١) الاخر بوزن فرح : المطرود والمبعد . انظر المصباح المنير (١ : ١٠) .

(٢) المغنى (٩ : ٦٥) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٩) ، مصنف عبد الرزاق (٧ : ٤٠٤) .
قال الموفق : اخرجه سعيد بن منصور عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم النخعى عن عمر ...

(٤٩) فيما رواه ابن ابى شيبة وغيره ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما فكتب فيه الى عمر رضى الله عنه فكتب فيه كتابين كتابا فى العلانية يقتل به، وكتابا فى السر تؤخذ منه الدية[1].

اجيب عن ذلك بأن هذه القصة غير الاولى بدليل ان القصة الاولى لم يقتل فيها الزوج امرأته وانما قطع رجليها، واما فى هذه القصة فان الزوج قد قتل زوجته والرجل الذى كان معها، ثم ان القصة الاولى وقعت بين يدى عمر رضى الله عنه بخلاف هذه فقد كتب لعمر فى شأنها ولم تقع بين يديه.

ثم ان القصة الثانية غير القصة الاولى من حيث الجريمة فان الاولى شاهد فيها الزوج الرجل متلبسا بالجريمة، والثانية لم يذكر فيها ذلك، بل المذكور ان الزوج شاهد مع امرأته رجلا والظاهر انه لم يشاهده متلبسا بالجريمة ولذلك اختلف الحكم. فمن شاهد انسانا مع امرأته متلبسا بالجريمة وقتله فلا شيء عليه عند عمر، ومن شاهد مع امرأته رجلا مختليا بها، ولم يشاهده متلبسا بالجريمة فقتله لا يجب عليه قود وانما يجب عليه الضمان كما فى الاثر الثانى المروى عن عمر رضى الله عنه، وذلك جمعا بين الاثار فلا تعارض بينهما اذن.

هذا اذا قتل الرجل من وجده مع امرأته فى خلوة اما ان اصابه بجرح فانه هدر. يدل على ذلك القصة الاتية.

(٤) قصة الذى دخل بيت جندب فوجده جندب عند امرأته.

(٥٠) فقد روى عبد الرزاق عن سليمان بن يسار عن جندب انه اخذ فى بيته رجلا فرض انثييه يعنى خصيتيه فاهدره عمر[2].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٥، ٤٣٦) بسنده الى هانى بن حزام عن عمر.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٧)، كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٣٥٣٣.
سنده : عبد الرزاق عن ابراهيم قال اخبرنى عمرو بن ابى جعفر عن سليمان بن يسار عن جندب.

(٥١) ومن طريق صالح بن كيسان عن القاسم بن محمد ان رجلا وجد في بيته رجلا فدق كل فقار[١] ظهره فاهدره عمر بن الخطاب رضى اللهعنه[٢] .

(٥٢) وروى عبدالرزاق وغيره عن ابى قلابة ان رجلا يقال له : جندب اخذ شابا من شباب قومه يقال لهسبرة فى بيته فضربه ضربة شديدة واوثقه ورض انثييه[٣] بفهر[٤] فذهب قومه الى سفيان بن عبدالله ، وهو عامل عليهم لعمر ، فابطل كل شىء اصيب بهسبرة ، فانطلق قومه فاتوا عمر بضجنان[٥] ، فقال سبرة ياامير المؤمنين : ان جندبا اخذنى عند ابنة عمتى اسألها المشاء ، ففعل بى كذا وكذا ، فابطل ذلك سفيان فقال عمر لسفيان سل عن هذا ، فان كان بعد المتمة ، فاجلده مائة جلدة[٦] .

فان عمر رضى الله عنه لم يعتبر مافعله جندب امرا يستحق عليه العقاب لان سبرة دخل منزله من غير اذنه فهو ظالم متعد وحينما وجده عند امرأته وضرب كل فقار ظهره لم يوجب عمر رضى اللهعنه له قصاصا ولا دية لان له الحق فى ان يدافع عن نفسه وماله وحريمه فاذا نتج عن ذلك الدفاع شىء ما يوجب قصاصا او دية فهو هدر لا شىء فيه . ومثل دفاع الانسان عن نفسه دفاعه عن اخيه المظلوم . فاذا نتج عنه مايوجب قصاصا او مالا فلا شىء عليه وذلك مثل ماروى عن عمر رضى اللهعنه فى الاثار الاتية :

---

(١) فقار الانسان جمع فقارة وهى الخرزة التى فى صلب الانسان .
انظر المصباح المنير (٢ : ١٣٤) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (٩ : ٤٣٧) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٣٥٣٤ .
سنده عبدالرزاق عن ابراهيم قال اخبرنى صالح بن كيسان عن القاسم ابن محمد .

(٣) الانثيان : الخصيتان . انظر المصباح المنير (١ : ٣٠) .

(٤) الفهر : الحجر مل‌ء الكف . انظر تهذيب الصحاح (ص ٣٢٠) .

(٥) ضجنان : بالتحريك : جبل بتهامة ، وقيل على بريد من مكة ، وقيل بينه وبين مكة ٢٥ ميلا وهو لاسلم وهذيل ، وغاضرة .

(٦) مصنف عبدالرزاق (٩ : ٤٣٦ ، ٤٣٧) .
اخبرنا عبدالرزاق قال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابى قلابة . . .

(٥) قصة اليهودى الذى كان يتغنى بعرض مسلمة فقتله احد المسلمين دفاعا عنها .

(٥٢) فقد روى ابن حزم وغيره عن عبيد بن عمير قال : غزا رجل فخلف على امرأته رجل من يهود فمر به رجل من المسلمين عند صلاة الفجر وهو يقول :

واشعث غره الاسلام منى ... خلوت بعرسه ليل التمام
ابيت على ترائبها ويمسى ... على جرداء لاحقة الحزام
كان مجامع الربلات منها ... قيام ينهضون الى فئام

فدخل عليه فضربه بسيفه حتى قتله ، فجاءت اليهود يطلبون دمه فجاء الرجل فاخبره بالامر فابطل عمر بن الخطاب دمه (١) .

فعمر رضى الله عنه ابطل دم اليهودى ولم يطالب من قتله بالقصاص ولا الدية وذلك لان اليهودى ظالم متعمد حين كان يتغنى بعرض مسلمة غاب عنها زوجها فى الجهاد فى سبيل الله .

فان قيل ان عمر رضى الله عنه لم يقد المسلم بالذمى لانه لا يقتل عنده مسلم بكافر ، اجيب بانه لو كان الامر كذلك لما اهدره رضى الله عنه بل كان يأخذ فيه الدية .

فان قيل الدية انما تؤخذ من المسلم اذا قتل ذميا غير مهدر الدم واليهودى هنا مهدر الدم لانه نقض العهد بتعديه على حرمة المسلمة .

اجيب بان هذا القول وان كان وجيها الا ان السياق يأباه فان عمر رضى الله عنه اهدر دمه ولم يطلب من قاتله قصاصا ولا دية ولم يعاقبه

---

(١) المحلى (٨ : ٢٥١) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٥) ، المغنى (٩ : ١٦٦) وفيه ان الزوج هو الذى قتله .
سنده فى المحلى : ومن طريق حماد بن سلمة عن ثابت البنانى وحميد ومطرف كلهم عن عبد الله بن عبيد بن عمير .

لان اليهودى كان ظالما متعديا والمسلم الذى قتله كان مدافعا عن عرض اخيه المسلم، ثم ان للامام قتل ناقض العهد فلو قتله احد غيره وجب تعزيره ولم يثبت ان عمر رضى الله عنه عزر القاتل هنا فدل ذلك ان عمر لم يقتل المسلم باليهودى لانه قتله دفاعا وغيرة، ثم ان المقتول هنا قد يكون مسلما لان بعض الروايات لم يرد فيها ان المقتول كان يهوديا .

(٥٤) فقد ذكر عبد الرزاق قصة الهذلية السابقة تحت ترجمة هى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا فيقتله، ثم قال : سمعت ابا عبد الله بن عبيد يحدث نحوا من هذا واقول : انا وصاحب العراق ثم ذكر الابيات السابقة فى قصة اليهودى[(١)] .

فانه لم يذكر صراحة ان المقتول كان يهوديا، ثم انه ترجم له بان من قاتل دون عرضه فقتل الظالم لم يقتل به وان كان المقتول مسلما كما يدل على ذلك ترجمته السابقة .

اذن دل الاثر على ان من قتل انسانا دفاعا عن عرضه او عرض اخيه لا يجب عليه قود ولا دية، ويؤيد ذلك ان ابن حجر رحمه الله ذكر دفاع الانسان عن اخيه وانه اذا قتل الظالم فلا قصاص عليه ولا دية ثم قال : وبذلك قال عمر[(٢)] .

وهذه قصة اخرى تدل على ان من دافع عن مظلوم فقتل الظالم فلا يجب عليه قود ولا ضمان .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٥) .
(٢) فتح البارى (١٢ : ٣٢٣) .

(٦) قصة من قتل نباش القبور .

(٥٥) فقد روى عبد الرزاق وغيره عن ابن جريج : ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد رجلا (يختفى)[١] القبور فقتله فاهدر عمر ابن الخطاب رضى الله عنه دمه[٢] .

فان الرجل الذى قتل نباش القبر لم يكن مدافعا عن نفسه ولا ماله ولا عرضه وانما هو مدافع عن حرمة الاموات الذين كان ذلك النباش يسرق اكفانهم فما كان من عمر رضى الله عنه الا ان اهدر دم القتيل فلم يقتص من قاتله ولم يأخذ منه دية ، وقد ورد فى اثر آخر ان مختفى القبر كان يريد اخذ كفن اخ القاتل .

(٥٦) فقد روى عبد الرزاق عن صفوان بن سليم قال : مات رجل بالمدينة فخاف اخوه ان يختفى قبره ، فحرسه واقبل المختفى فسكت عنه حتى استخرج اكفانه فضربه بالسيف حتى برد فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فاهدر دمه[٣] .

فالاثران لا يختلفان فى المعنى لان كلا منهما دل على ان القاتل كان يدافع عن حق غيره ونتج عن ذلك قتل مختفى القبر ، فاهدر عمر رضى الله عنه دم القتيل ، لانه متعد ظالم وبذلك يكون مهدر الدم غير معصوم فلا يجب بقتله قود ولا ضمان .

اذن الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه تدل على ان من قتل انسانا او قطع منه عضوا او جرحه دفاعا عن نفسه او عرضه او ماله او دفاعا عن اخيه المظلوم لا يجب عليه قود ولا دية لان المدافع معصوم الدم والمعتدى غير معصوم

---

(١) يختفى الشيء : يستخرجه ويستظهره ، والمختفى النباش .
انظر تهذيب الصحاح (ص ٩٦١) .

(٢) المحلى (١١ : ٣٣٠) ، كنز العمال (٣ : ١١٥) رقم ٢٠٦٧ . فى المحلى يختفى فى القبور والصحيح ما ذكرته .

(٣) كنز العمال (٣ : ١١٥) رقم ٢٠٦٧ .

الدم ،فلا تكافؤ بينهما ،وبذلك ينعدم شرط من شروط القصاص وهو التكافؤ بين القاتل والمقتول .

ولكن لابد من ملاحظة ان المعتدى لا يكون غير معصوم الدم فى كل حال ،بل ذلك خاص بحال ما اذا كان لا يمكن دفعه الا بالقتل ،اما اذا امكن دفعه بغير ذلك كالصياح ونحوه فقتله وجب عليه القود .

(٥٧) روى ابن كثير وغيره : ان عمربن الخطاب رضى الله عنه قال : ورع اللص.[١]

(٥٨) وفى رواية السارق ـ ولا تراعه[٢] ، اى خوفه ولا تأخذك فى ذلك هوادة وادفعه بما هو الاسهل .

(٥٩) واثر بن كثير عن عمر رضى الله عنه : انه وجد لصا فى داره فطلب منه ان يلقى السلاح قبل ان يسطو[٣] عليه[٤] .

ترجم ابن كثير لهذين الاثرين بقوله : اثر عن عمر فى الدفع بالاسهل .

ونقل عن ابى عبيد انه قال بعد ان روى الاثر : اذا رأيت فى منزلك سارقا فادفعه واكففه بما استطعت[٥] .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الدفاع عن النفس او الغير ، وانه اذا نتج عن الدفاع قتل او قطع او جرح فلا قود على المدافع ولا دية وبهذا قال الائمة ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد .

فقد جاء فى حاشية ابن عابدين ،قال فى الخانية : رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب،او رأى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف

---

(١) اللص هو السارق . انظر المصباح المنير (٢ : ٢١٦) .
(٢) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٨) ،كنز العمال (٣ : ١١٥) رقم ٢٠٧٠ . رواه عبد الرزاق وابو عبيد .
(٣) يسطو عليه اى يقهره . انظر المصباح المنير (١ : ٢٩٦) .
(٤) مسند عمر بن الخطاب (ص ٢١٨) .
(٥) انظر المرجع السابق .

بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه[١] .

وقال فى الدر المختار : ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه رب البيت فقتله فلا شىء عليه ، وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل[٢] .

وفى الشرح الكبير : وجاز دفع صائل على نفس او مال او حريم بعد الانذار للفاهم ، فان لم يندفع الا بالقتل قتله ولا قصاص عليه وجاز له قصد قتله ابتداء ، ان علم ان الصائل لا يندفع الا بالقتل .

ومعنى قوله بعد الانذار للفاهم ان يكون الصائل عاقلا يفهم الانذار اما ان كان مجنونا او صغيرا غير مكلف فحينئذ لا يجب الانذار فى مذهب المالكية .

وجاء فى المنهاج للنووى : للانسان دفع صائل على نفس او طرف او بضع او مال فان قتله - اى المدافع - فلا ضمان عليه[٤] .

وجاء فى شرح منتهى الارادات للبهوتى : ومن اريدت نفسه او حرمته او ماله ولو قل فله - اى المدافع - دفع الصائل باسهل مايظن اندفاعه به فان لم يندفع الا بالقتل ابيح له ذلك ولا شىء عليه[٥] .

وقال ابن قدامة : واذا صال على انسان صائل .. فللغير مصول معونته فى الدفع[٦] .

اذن الفقهاء رحمهم الله متفقون على دفع الصائل بما يندفع به فلو لم يندفع الا بالقتل قتل ولا شىء على قاتله لانه حين صياله مباح الدم .

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٤٦) .
(٢) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٤٦) من الدر المختار .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤ : ٣١٧) ، بلغة السالك (٢ : ٣٥٣) .
(٤) السراج الوهاج (ص ٥٣٦) .
(٥) شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٧٨) ، مجموع الفتاوى (٣٤ : ١٦٨) .
(٦) المغنى (٩ : ١٦٥) .

يدل لذلك السنة والمعقول .

فمن السنة :

(١) مارواه مسلم وغيره عن عمران بن حصين قال : قاتل يعلى بن امية او ابن ابى امية رجلا فعض احدهما صاحبه فانتزع يده من فمه فنزع ثنيته فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له[١] .

(٢) مارواه مسلم ايضا عن ابى هريرة قال : جاء رجل فقال يارسول الله ارأيت ان جاء رجل يريد اخذ مالى ، قال : فلا تعطه مالك ، قال ارأيت ان قاتلنى ، قال : قاتله ، قال : ارأيت ان قتلنى قال : فانت شهيد قال : ارأيت ان قتلته قال : هو فى النار[٢] .

(٣) مارواه البخارى وغيره عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو ان رجلا اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ماكان عليك جناح[٣] . اى ماكان عليك بأس ولا اثم .

(٤) مارواه الامام احمد وغيره عن ابى هريرة : ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقأوا عينه[٤] .

وفى رواية : من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص[٥] .

(٥) ماروا البخارى وغيره عن سهل بن سعد ان رجلا اطلع فى حجر فى

---

(١) صحيح مسلم (١١ : ١٥٩ ، ١٦٠) ، سبل السلام (٣ : ٢٦٢) ، صحيح البخارى (١٢ : ٢١٩) ، منتقى الاخبار (٧ : ٢٧) .

(٢) منتقى الاخبار (٥ : ٣٤٤) رواه مسلم واحمد .

(٣) منتقى الاخبار (٧ : ٢٨) متفق عليه ، سبل السلام (٣ : ٢٦٣) .

(٤) منتقى الاخبار (٧ : ٢٨) ، رواه مسلم واحمد .

(٥) منتقى الاخبار (٧ : ٢٨) رواه احمد والنسائى .

باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى[1] يرجل به رأسه فقال له : لو اعلم انك تنظر طعنت به في عينك انما جعل الاذن من اجل البصر[2].

هذه الاحاديث دلت على وجوب مدافعة الانسان عن نفسه او عرضه او ماله ، ففي الحديث الاول : انكر عليه الصلاة والسلام عض الجاني يد اخيه وقال له حين سقطت ثنيته بسبب نزع المجني عليه يده من فيه اذهب لا دية لك .

قال ابن حجر بعد ان ذكر الحديث : فيه دليل على دفع الصائل وانه اذا لم يمكن الخلاص منه الا بجناية على نفسه او على بعض اعضائه ففعل به المدافع ذلك كان هدرا[3].

وفي الحديث الثاني قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن اريد اخذ ماله قاتل دون مالك ، وهذا امر يدل ظاهره على الوجوب .

قال الشوكاني رحمه الله بعد ان ذكر الحديث وغيره : واحاديث الباب فيها دليل على انه يجوز مقاتلة من اراد اخذ مال الانسان ، من غير فرق بين القليل والكثير اذا كان الاخذ بغير حق ، وهو مذهب الجمهور كما حكاه النووي والحافظ في الفتح بل قال بعض العلماء ان المقاتلة واجبة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بمقاتلة الصائل[4].

وذكر في الحديث الثالث : ان المدافع لو اصاب الظالم بجناية على مادون النفس فلا جناح عليه اى لا يلزم ضمانه ، فضلا عن القصاص ، وقد سبق توضيح احاديث كثيرة بهذا المعنى .

---

(١) المدر محركة : قطع من الطين اليابس ، او نوع من الحجارة .
انظر القاموس المحيط (٢ : ١٣١) ، ولعله هنا آلة لتسريح الشعر .

(٢) منتقى الاخبار (٧ : ٢٨) متفق عليه ، فتح الباري (١٢ : ٢٤٣) .

(٣) فتح الباري (١٢ : ٢٢٣) .

(٤) نيل الاوطار (٥ : ٣٤٦) .

هذا بالنسبة للمدافع عن النفس او العرض او المال ، اما المدافع عن الغير فقد دل له من السنة ما يأتي :

(١) ما رواه البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : انصر اخاك ظالما او مظلوما ، قالوا : يارسول الله هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما قال : تأخذ فوق يديه[1].

(٢) ما رواه الامام احمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : من اذل عنده مؤمن وهو يقدر على ان ينصره اذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة[2].

فالحديثان دلا على انه يجب على المسلم ان يدافع عن اخيه المظلوم بقدر المستطاع . فان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : انصر اخاك وهذا امر ظاهره الوجوب .

قال البخاري : كل مكره يخاف يذب عنه الظالم ويقاتل دونه ولا يخذله فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص[3].

ودل الاثر الثاني لما دل له الاثر الاول فانه قال عليه الصلاة والسلام من اذل عنده مؤمن وهو يقدر على ان ينصره اى ولم ينصره اذله الله فاقل درجاته انه يدل على الجواز ومن فعل شيئا يجوز له فعله لا يكون عليه ضمان فان النبي صلى الله عليه وسلم اباح قلع عين من اطلع في بيت انسان من غير اذنه .

تلك هي الادلة من السنة .

اما المعقول : فان الواجب دفع الضرر عن النفس ومن الغير فيدفع الظالم او الصائل بأى وجه يندفع به . فاذا نتج عن ذلك الدفاع قتل او قطع او جرح فلاشيء على المدافع لانه انما دفع الظلم عن نفسه او عن غيره ولم يحصل منه عدوان فلا يكون مسئولا عما يترتب على دفاعه من آثار .

---

(١) فتح الباري (٥ : ٩٨) رواه البخاري .
(٢) منتقى الاخبار (٥ : ٣٤٦) رواه الامام احمد وفيه ابن لهيعة ضعيف .
(٣) فتح الباري (١٢ : ٣٢٣) .

فان قيل : الاحاديث التي دلت على جواز مقاتلة الظالمين عارضتها احاديث اخرى تدل على عدم جواز مقاتلة الاخ اخاه وذلك .

(١) مثل مارواه الامام احمد عن عبدالله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مايمنع احدكم اذا جاء من يريد قتله ان يكون مثل ابنى آدم القاتل فى النار والمقتول فى الجنة[1] .

(٢) وماروا ه ابو داود وغيره عن ابى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : فى الفتنة كسروا فيها سيوفكم ، وقطعوا اوتاركم ، واضربوا بسيوفكم الحجارة ، فان دخل على احدكم بيته فليكن كخير ابنى آدم[2] .

فالحديثان دلا على ان من ظلم بالاعتداء عليه لا ينبغى له ان يدافع عن نفسه بقتل الصائل اوغير ذلك ومن باب اولى اذا كان الدفاع عن المظلوم بل يجب عليه ان يترك امره لله ويكون مثل خير ابنى آدم وذلك ان احد الاخوين اراد قتل اخيه ، فقال له اخوه : " لئن بسطت الى يدك لتقتلنى ما انا بباسط يدى اليك لاقتلك[3] " . ولذلك تمكن قابيل من قتل اخيه .

فان قابيل اراد قتل هابيل فهو مصول عليه مظلوم فما كان منه الا ان قال : ماانا بباسط يدى اليك لاقتلك .

قال الحسن ومجاهد فى الاية : كتب على بنى اسرائيل ان يترك المظلوم الظالم الصائل ولا يدفعه عن نفسه وان ادى ذلك الى قتله[4] .

اذن دلت الاية والحديثان ومافى معناهما على ان من ظلم لا يدافع عن نفسه حتى ولو ادى ذلك الى قتله ومقتضى ذلك ان دفاع المصول عليه

---

(١) منتقى الاخبار (٥ : ٣٤٦) قال الشوكانى رواه احمد واورده الحافظ فى التلخيص وسكتعنه .

(٢) منتقى الاخبار (٥ : ٣٤٦) رواه ابو داود والترمذى وغيرهما . قال الشوكانى اخرجه ابن حبان وصححه القشيرى فى الاقتراح على شرط الشيخين .

(٣) المائدة : ٢٨ .

(٤) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٤٠١) .

غير مشروع .

والجواب ماذكره العلماء فانهم اجابوا من هذه الادلة فقالوا الاية الكريمة لم ترد في المدافعة عن النفس وانما وردت في ان هابيل لا يريد ان يبدأ اخاه بالقتل .

قال الجصاص قال ابن عباس : معنى الاية لئن بدأتني بالقتل لم ابدأك به . ولم يرد في الاية : انى لا ادفعك عن نفسى ان قصدت قتلى ثم روى ان قابيل قتل اخاه غيلة بان القى عليه صخرة وهو نائم فشدخه بها[1]. ثم على فرض ان معنى الاية ان الانسان لا يدفع عن نفسه فانها منسوخة قال ذلك الجصاص[2].

وقال القرطبى قال علماؤنا : وذلك مما يجوز التعبد به - اى عدم دفع الظالم - الا ان فى شرعنا يجوز دفعه اجماعا ،وفى وجوب ذلك عليه خلاف والاصح وجوبه[3].

اما الاحاديث فانها محمولة على معان لا تخالف او لاتتعارض مع الاحاديث التى قضت بوجوب الدفاع عن النفس او جوازه ،منها :

(١) ان هذه الاحاديث محمولة على من اشكل امره فلا يعرف هل المصول عليه مظلوم او لا ،او محمولة على قوم متقاتلين لا امام لهم ،او على قوم متقاتلين لا تأويل لاحدهم ،فان هذه شبه توجب على المدافع التوقف .

قال القرطبى : وفى الحشوية قوم لا يجوزون للمصول عليه الدفع وتأولوا تلك الاحاديث وما فى معناها ،وحملها العلماء على ترك القتال فى الفتنة وكف اليد عند الشبهة[4].

وقال الطبرى : انكار المنكر واجب على من يقدر عليه فمن اعان المحق

---

(١) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٤٠١) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٤٠١) .
(٣) تفسير القرطبى (٦ : ١٣٦) .
(٤) تفسير القرطبى (٦ : ١٣٦) .

اصاب ومن اعان المخطىء اخطأ ،وان اشكل الامر وجب عليه التوقف[(١)] .

وماقاله رحمه الله حق واضح يؤيده ماذكره الجصاص والنووى رحمهما الله فقد قال الجصاص وهو معنى كلام النووى : ولو كان الامر فى ذلك على ماذهبت اليه هذه الطائفة - يقصد الحشوية : من حضر قتل من قصد قتل غيره ظلما والامساك عنه حتى يقتل من يريد قتله ،لوجب مثله فى سائر المحظورات اذا اراد الفاجر ارتكابها ،من الزنى واخذ المال ،ان نمسك عنه حتى يفعلها ،فيكون فى ذلك ترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واستيلاء الفجار وغلبة الفساق والظلمة ومحو آثار الشريعة ،وما اعلم مقالة اعظم ضررا على الاسلام والمسلمين من هذه المقالة ،ولعمرى انها ادت الى غلبة الفساق على امور المسلمين ،واستيلائهم على بلدانهم ،حتى تحكموا فيها بغير حكم الله ،وقد جر ذلك ذهاب الثغور وغلبة العدو حين ركن الناس الى هذه المقالة[(٢)] .

---

(١) تفسير الطبرى (٥ : ٣٧٥) .

(٢) شرح النووى لصحيح مسلم (١٢ : ١٦٥) ،احكام القرآن للجصاص (٢ : ٤٠٣) .

المبحث الثاني : فيما يمنع القصاص ومالا يمنعه

اتضح من الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه فى المبحث السابق ان القصاص يجب على الجانى عند تحقق الشروط سالفة الذكر، وهى ان يكون الجانى مكلفا " اعنى بالغا عاقلا " وان يكون المجنى عليه مكافئا له فى الامور التى سبق بيانها .

فاذا تحققت هذه الشروط وجب القود، ولكن ليس ذلك على اطلاقه بل لابد - لوجوب القصاص - من تحقق انتفاء المانع وهو ما سأوضحه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى المطلبين التاليين :

المطلب الاول : فى امور لم يرها عمر رضى الله عنه مانعة لوجوب القصاص ورآها غيره مانعة .

المطلب الثانى : فى امور رآها رضى الله عنه مانعة لوجوب القصاص.

وسأوضح ذلك من خلال ما اثرعنه رضى الله عنه فيما يلى .

المطلب الاول : فيما لا يمنع وجوب القصاص

لقد اثر عن عمر رضى الله عنه عدة آثار تدل على ان هناك امـــــورا لا تمنع وجوب القصاص وان اعتبرها غيره مانعة .

من ذلك الابوة، فان الاب عنده يقتل بابنه اذا تعمد القتل وثبت ذلـك ببينة، ومن ذلك ايضا اشتراك جماعة من الناس فى قتل انسان معصوم الـــدم فان ذلك لا يمنع وجوب القصاص بل تقتل عنده الجماعة بالواحد .

ومن ذلك اختلاف القاتل والمقتول من حيث الذكورة والانوثة فانـــــه غير مانع من القصاص فيقتل عنده الذكر بالانثى قصاصا .

ومن ذلك عفو ولى الدم عن المحارب القاتل لا يسقط القصاص عنـــــه بل يقتل المحارب القاتل اذا رأى الامام ذلك، وان عفا ولى الدم عن القصاص.

ومن ذلك عفو الزوج او الزوجة عن القاتل لا يسقط عنه القود بل للاولياء قتله، سأوضح كل ذلك فى ضوء ما اثر عن عمر رضى الله عنه من الاثار، وابـين رأى الفقهاء ومن بعده فى ذلك، ويكون ذلك فى المسائل الاتية .

المسألة الاولى : يقتل الاب بابنـــه

ذكرت في الباب الاول عند ذكرانواع القتل : قصة المدلجي الذى قتل ابنه بالسلاح ،وان عمر رضي الله عنه اراد ان يقتله بابنه لولا ان سراقة صـرح لعمر رضى الله عنه انه لم يقصد قتله وشهد بذلك معه جماعة من الصحابـــة فقالوا لعمر رضى الله عنه انه كانت عنده عصبية وان ابنه كان احـب اليـــه من بصره وانما اراد الحدب اى يشفق عليه من التعب . فعدل عمر رضى اللـــه عنه عن قتله به ،لان العمدية حينئذ لم تتحقق .

وذكرت عن ابن القيم رحمه الله انه قال : مذهب عمر رضى الله عنـــه ان الوالد يقتل بابنه اذا تعمد القتل ،واستشهدت على ذلك بما رواه عبـــد الرزاق عن عمر انه قال في قصة المدلجي : لاقتلنه به ،وبما رواه عنه ايضا انـــه قال : لاقيدنه به . اى يقتل قتادة بابنه ،وانما منعه من ذلك عدم تحـــقق القتل العمد فغلظ عليه الدية وترك قتله به (١) .

اذن مذهب عمر رضى الله عنه ان الوالد يقتل بابنه اذا قتله عمـــدا وان الابوة غير مانعة من وجوب القصاص عند تحقق الشروط .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه ،اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالائمة الثلاثة : ابو حنيفة والشافعى واحمد رحمهم الله ذهبوا الـــى ان الابوة مانعة من وجوب القصاص فلا يقتل الاب بابنه وان ثبت انه تعمد قتله (٢) .

---

(١) انظر ما اثر عن عمر (ص ٥٩ ، ١٢) من هذه الرسالة .

(٢) حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٤ ، ٥٣٥) ،بداية المجتهد (٢ : ٤٠٠) ، الام (٦ : ٢٩) ،مغنى المحتاج (٤ : ١٨) ،المهذب (٢ : ١٧٥) ، المغنى (٨ : ٢٦٤) ،الاحكام السلطانية (ص ٢٧٣) ،تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٢١) .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى ان الابوة لا تمنع من وجوب القصاص لكن لا بد من التأكد من ان الاب كان يقصد قتل ابنه كأن يضجعه ويذبحه اما لو رماه بسيف ونحوه مما يكون القتل به غالبا فانه لا يقاد الاب بالابن لاحتمال ان الاب كان يقصد تأديب ابنه[١] .

وذهب جماعة من الفقهاء منهم ابن نافع، وابن عبد الحكم، وابن المنذر، الى مثل ماذهب اليه الامام مالك الا انهم لم يفرقوا بين ما اذا ذبح الاب ابنه او حذفه بالسيف ونحوه مما يكون به القتل غالبا .

الادلــــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بأدلة يراها حجة لما ذهب اليه، فالجمهور الذين قالوا : لا يقاد الاب بابنه وان ثبت انه تعمد قتله يحتجون بالسنة، والمعقول . فمن السنة :

(١) مارواه الترمذى وغيره عن سراقة بن مالك قال : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه .

روى هذا الحديث عن عمر بن الخطاب وابن عباس وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وغيرهم مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم[٢] .

قال ابن قدامة والبهوتى بعد ان ذكرا حديث : لا يقاد والد بولده قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند اهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به، عن الاسناد حتى يكون الاسناد مع شهرته تكلفا[٣] .

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٥) ، وانظر سبل السلام (٣ : ٢٣٤) .
(٢) سبق تخريج هذا الحديث فى (ص) من هذه الرسالة وانظر نيل الاوطار (٧ : ١٦) ، تحفة الاحوذى (٢ : ٣٠٧) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٨، ٣٩) ، سنن الدارقطنى (٣ : ١٤٠ - ١٤٤) .
(٣) المغنى (٨ : ٢٦٣) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٨٠) ، وانظر سبل السلام (٣ : ٢٣٤) .

(٢) واحتجوا ايضا بما رواه ابن ماجة وغيره : ان رجلا قال : يارسول الله ان لى مالا وولدا وان ابى يريد ان يجتاح مالى فقال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك[١] .

فان هذه الاضافة توجب تمليك الاب ابنه فان لم تكن تمليك فهو شبهة فى درأ القصاص .

قال ابن قدامة : وقضية هذه الاضافة تمليكه اياه فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة فى درأ القصاص لانه يدرأ بالشبهات[٢] .

(٣) ثم ان الاثار المروية عن الصحابة كعمر بن الخطاب وابن عباس وسراقة ابن مالك وغيرهم تدل على ان الاب لا يقتل بابنه وذلك دليل على ان السنة اتت بذلك اذ لو كان الاب يقتل بابنه لقالوا بذلك لانه من المستبعد ان يخالفوا قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او قوله .

(٤) ومن حيث المعنى فان الاب سبب فى ايجاد الابن فلا يصح ان يكون الابن سببا فى اعدامه[٣] .

وحجة الامام مالك رحمه الله فى وجوب قتل الاب بابنه اذا تحقق من قصد القتل الكتاب والسنة والمعقول . فمن الكتاب :

(١) عموم قوله تعالى " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد "[٤] .

فان الله سبحانه وتعالى اوجب القود على كل قاتل معتد وان كان ابا اذ لم يرد فى الاية ماينفي ذلك .

(٢) وعموم قوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس "[٥] .

---

(١) سنن ابن ماجة (٢ : ٧٦٩) قال المعلق السيد عبد الباقى : اسناده صحيح ورجاله ثقات .
(٢) المغنى (٨ : ٢٦٤) .
(٣) المرجع السابق ، احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٥) .
(٤) البقرة : ١٧٨ .
(٥) المائدة : ٤٥ .

فان الله عز وجل قضى وامر ان تقتل النفس بالنفس وعموم ذلك يدل على ان كل من تعمد القتل يقتل سواء اكان ابا ام غيره .

(٣) ويدل لذلك عمومات السنة كقوله صلى الله عليه وسلم : " النفس بالنفس" وكقوله " العمد قود " وكقوله " كتاب الله القصاص "[١] .

فان عموم هذه الاحاديث يدل على ان كل من تعمد القتل يقتص منه ولو كان الاب خارجا عن ذلك لبينه النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

(٤) ومن حيث المعقول فان الاب وابنه شخصان متكافئان فى الدين والدم والحرية فاذا كانا كذلك وجب ان يقتص من احدهما للاخر كما يقتص من كل قاتل توفرت فيه تلك الشروط[٢] .

هذه هى الادلة التى احتج بها الامام مالك رحمه الله .

اما ابن نافع ومن قال بقوله فيحتجون بتلك الادلة الا انهم يرون ان ماكان عمدا فى حق غير الاب هو عمد فى الاب وقد اتفقوا ان انسانا لو رمى آخر بسيف فقتله فان القصاص واجب فيكون الحكم كذلك فى حق الاب اذا رمى ابنه بالسيف ونحوه .

وخالف الامام مالك فيما اذا حذف الاب ابنه بالسيف ، ووجهة نظره هى ان الاب له حق تأديب ابنه بالسيف وغيره ، لذلك يحتمل انه حينما رماه بالسيف انه كان يقصد تأديبه ، لا قتله فلا يقتص منه حينئذ .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه ، وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة فقد حصل فيها نقاش للفقهاء .

---

(١) هذه الاحاديث قد سبق تخريجها وانظر سنن أبى داود (٢ : ٤٩٠) ، سنن النسائى (٨ : ٣٥) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٠) .

فالمالكية يرون ان كل ما احتج به الجمهور القائلون بأن الابوة تمنع من وجوب القصاص لا يصلح للاحتجاج .

فابن العربي يقول في حديث : لا يقتل والد بولده : هو حديث باطل[١] .

ويقول احد علماء الحديث عبد الحق بعد أن ذكر ذلك الحديث لا يصح في ذلك شئ[٢] .

وقال الترمذي بعد ان ذكره عن عمرو بن شعيب : فيه اضطراب[٣] .

وذكره الشافعي رحمه الله واعله بالانقطاع[٤] .

فالحديث اذن ضعيف لا يصلح مثله ان يخصص به عموم القرآن والسنة الدال على ان كل من قتل متعمدا يقتص منه .

وما اثر عن الصحابة في ذلك فآثار منقطعة لا تصلح للاحتجاج وعلى فرض ثبوته فقد يدخله الاحتمال فمثلا من نسب الى عمر رضي الله عنه : انه لا يقتل الاب بابنه ، واحتج في ذلك بقصة المدلجي مع ابنه ، فان القتل في القصة ليس بعمد وانما هو شبه عمد كما قد مر بيان ذلك لان المدلجي حذف ابنه بالسيف ، والسيف اذا حذف به الاب ابنه لا يدل على انه قصد قتله لقرينة حنان الابوة وشفقتها .

وقول ابن عبد البر رحمه الله في حديث : لا يقتل والد بولده : هو حديث مشهور . لا يرفع من درجة الحديث .

لان العمومات لا تخصص الا بالاحاديث الصحيحة وطريق ذلك السند لا الشهرة ، ثم ان الشهرة لا ترفع من درجة الاحاديث . (حديث اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم)[٥] ذكره غير واحد من اهل العلم ومع ذلك لم

---

(١) احكام القرآن لابن العربي (١ : ٦٥) .
(٢) سبل السلام (٣ : ٢٣٤) .
(٣) سنن الترمذي (٢ : ٣٠٧) .
(٤) الام (٦ : ٢٩) .
(٥) انظر (ص ٤٤) من هذه الرسالة .

يقل احد بانه صحيح وحجة فى ذلك مع شهرته .

وقوله عليه الصلاة والسلام : انت ومالك لابيك ليس فيه دلالة على ان الاب اذا تعمد قتل ابنه لا يقتص منه غاية مافيه شبهة التمليك وهذه الشبهة ملغاة بدليل ان الزوج يقتل بزوجته وان وجد بينهما شبهة التمليك .

ومن ناحية اخرى فان عمر رضى الله عنه يذهب الى ان الوالد يقتل بولده وذلك يدل على الغاء تلك الشبهة .

وما احتجوا به من المعنى غير مسلم اذ كون الاب سببا فى ايجاد الابن لا يمنع من وجوب القصاص منه بدليل ان الاب اذا زنى بابنته يقتل بها رجما ولا يدرأ عنه الحد بالاتفاق فينبغى ان لا يدرأ عنه القصاص كذلك ، ثم ماهى الفائدة فى قولهم الاب سبب ايجاد الابن فلا يكون الابن سببا فى اعدامه .

يقول ابن العربى رحمه الله فى رد هذا الدليل : واى فقه فى كون الاب سببا فى ايجاد الابن ، لم لا يكون الابن سببا فى اهلاك والده اذا عصى الوالد ربه وانتهك حرمته[1] .

اذن ادلة الجمهور فى الحقيقة غير صالحة للاحتجاج فلا تكون الابوة مانعة من وجوب القصاص .

فان قيل قد نقل عن البيهقى وابن الجارود تصحيح قوله صلى الله عليه وسلم : لا يقتل والد بولده[2] .

اجيب بان هذا غير وجيه لسببين :

الاول : انه معارض بمثله فان الامام الشافعى رحمه الله وعبد الحق وابن العربى والترمذى قد ضعفوه وهم من اهل الشأن قد عرفوا طرق هذا الحديث فلا يستهان بهم ، فيكون قولهم اولى .

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٦٥) .

(٢) بلوغ المرام (ص ١٤٦) قال ابن حجر رواه احمد والترمذى وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقى . والذى وقفت عليه فى سنن البيهقى قوله : انه موصول .

ثانيا : لعل البيهقي ومن قال بقوله في تصحيحه كان يقصد تصحيح قول عمر رضي الله عنه : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليس لقاتل ميراث . فان هذا اللفظ ذكره الامام مالك وغيره في بعض طرق الحديث بعد قصة المدلجي .

ويكون قول من ضعفه محمولا على الطريق الاخرى التي روى فيها ان عمر قال بعد قصة المدلجي : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقتل والد بولده .

وعليه فان الاثار مختلفة والحكم عليها بحسب ذلك الاختلاف فلا تعارض بين من صحح الحديث او ضعفه وهذا هو الذي يترجح لدى ، فالاب حينئذ يقتل بولده اذا قصد قتله بما لا يحتمل الشك لعموم الايات والاحاديث ولقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ومتابعة الامام مالك له .

(٢) الاخوة لا تمنع وجوب القصاص .

وكما ان الابوة لا تمنع وجوب القصاص عند عمر رضي الله عنه فكذلك الاخوة من النسب لا تمنع وجوب القصاص حتى ولو كان للاخ القاتل ابن يرث المقتول او يرث احدا يرث من المقتول شيئا .

(٦٠) فقد روى عبد الرزاق عن ابي قلابة قال : قتل رجل اخاه في زمن عمر بن الخطاب خطأ فلم يورثه فقال : يا امير المؤمنين انما قتلته خطأ قال لو قتلته عمدا اقدناك به .[1]

فان عمر رضي الله عنه قال للاخ القاتل لو قتلت اخاك متعمدا لاقدناك به واطلاق ذلك يدل على ان الاخ يقتل باخيه من النسب مطلقا ولا يمنع من وجوب القود وجود ابن للقاتل يرث المقتول ، كما ان الاب يقاد بابنه وان كان

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٣) .
سنده : عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة .

له ابن يرث المقتول .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى وجوب القود من الاخ لاخيه وان كان للقاتل ابن يرث المقتول او يرث احدا يرث المقتول ، اما الفقهاء من بعده فانهم متفقون على ان الاخوة من النسب لا تمنع وجوب القصاص بشرط ان لا يكون للاخ القاتل ولد يرث المقتول ، او يرث احدا يرث من المقتول شيئا كما لو قتل رجل اخاه وليس له وارث الا هو وابنه كان يجب القصاص لابن القاتل ، او يجب القصاص لابن المقتول فيموت قبل استيفائه وليس له وارث الا نفس القاتل فان القصاص حينئذ يسقط ولا يجب للاخ على اخيه[1] .

حجة الفقهاء على ذلك : ان القصاص لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للانسان على نفسه ولا لولده عليه .

والذى يترجح لدى هو ما ذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه لان هذا التعليل الذى يحتج به الفقهاء تعليل طفى بدليل ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يرى ان الاب يقاد بابنه ومن المعلوم ان الاب يرث شيئا من دم ابنه لا شك فى ذلك فظهر ان هذا التعليل تعليل باطل لان عمر رضى الله عنه لم يجعله مانعا من القصاص .

(٣) الاشتراك فى القتل لا يمنع وجوب القصاص .

ومما لا يمنع وجوب القصاص عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه : اشتراك جماعة من الناس فى قتل انسان معصوم الدم .

---

(١) انظر التحفة (٥ : ٤٥ ، ٤٦) ، احكام القرآن للجصاص (١ :) شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٨١) ، المغنى (٨ : ٢٦٥ ، ٢٦٦) .

(٦١) فقد روى البخاري تعليقا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان غلاما قتل غيلة، فقال عمر بن الخطاب : لو اشترك فيها " وفي رواية " فيه اهل صنعاء لقتلتهم[1].

وقد ذكر في بعض الروايات عدد الذين قتلهم عمر رضي الله عنه بنفس واحدة .

(٦٢) فروى البخاري ايضا عن مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلتهم[2].

(٦٣) وروى ابن ابي شيبة عن نافع : ان عمر قتل سبعة من اهل صنعاء برجل[3].

(٦٤) وروى الامام مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب : ان عمر قتل خمسة او ستة برجل قتلوه غيلة وقال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا[4].

فهذه الروايات بينت عدد الذين قتلهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنفس واحدة لاشتراكهم في قتلها، واختلاف الفاظها وتباين معانيها يدل ان الحادثة قد تكررت في عهد عمر رضي الله عنه، ومما يدل على تكرارها :

(٦٥) ما رواه الدارقطني وغيره عن ابي المهاجر عبد الله بن عميرة من بني قيس بن ثعلبة قال : كان رجل يسابق الناس كل سنة بايام - يعني عائدا من اداء فريضة الحج - فلما قدم وجد مع وليدته سبعة رجال

---

(١) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٦)، فتح الباري (١٢ : ٢٢٧) قال ابن كثير علقه البخاري وهو من الصحاح النازلة عن درجة المسندات.

(٢) فتح الباري (١٢ : ٢٢٧)، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٣٢. قال ابن حجر الاثر موصول الى عمر باصح اسناد .

(٣) فتح الباري (١٢ : ٢٢٧) .
انظر ايضا الام (٦ : ١٩)، المنتقى (٧ : ١١٥)، المبسوط (٢٦ : ١٢٦)، الروض المربع (٣ : ٢٥٨)، مجموع الفتاوى (٢٠ : ٣٨٢)، (٣٤ : ١٤٢، ١٤٣) .

يشربون الخمر فاخذوه فقتلوه ـ فذكر القصة فى اعترافهم وكتاب الامير الى عمر وفى جوابه له : ان اضرب اعناقهم جميعا واقتلها معهم فلو ان اهل صنعاء اشتركوا فى دمه لقتلتهم.[1]

قال ابن حجر بعد ان ذكر هذا الاثر : وهذه القصة غير الاولى وسندها فى فوائد ابى الحسن ابن زنجويه : جيد. ثم قال :وقد تكرر ذلك من عمر رضى الله عنه ،وقصد بالقصة الاولى رحمه الله ماروا ه عبد الرزاق وغيره فى بيان قصة الذين قتلوا الغلام غيلة،اذ هى قصة مغايرة ومباينة لقصة الذين وجدوا عند الوليدة يشربون الخمر .

(٦٦) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك فى حجرها ابنا له من غيرها غلاما يقال له : اصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له : ان هذا الغلام يفضحنا فاقتله ،فابى فامتنعت منه ، فطاوعها ،فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ثم قطعوه اعضاء وجعلوه فى عيبة[2] فطرحوه فى ركية[3] فى ناحية القرية فلما بلغ عمر خبره قال : والله لو ان اهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم جميعا .[4]

فالقصة هذه غير التى ورد ذكرها عند الدارقطنى وابن زنجويه وغيرهما كما قال ذلك ابن حجر رحمه الله وذلك دليل على ان الحادثة قد تكررت فى

---

(١) سنن الدارقطنى (٣ : ٢٠٢ ، ٢٠٣) ،فتح البارى (١٢ : ٢٢٨) .
(٢) زبيل من ادم ،وهو مايجعل فيه الثياب . انظر القاموس المحيط (١ : ١١٩) .
(٣) ركية على وزن عطية : هى البئر . انظر المصباح المنير (١ : ٢٥٥) .
(٤) فتح البارى (١٢ : ٢٢٨) ،اعلام الموقعين (١ : ٢٣٤) ،التعليق المغنى على سنن الدارقطنى (٣ : ٢٠٣) .

عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وقد قضى رضى الله عنه فى كل واحدة منها بما قضى به فى الاخرى اذ قضى بقتل الجماعة الذين اشتركوا فى قتل نفس حرم الله قتلها فلزم من ذلك ان يقتص منهم جميعا سواء كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل لو انفرد به وحده ام لا . لان الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه مطلقة فى الاشتراك، ثم انه لم يثبت ان عمر رضى الله عنه سأل عن كيفية اشتراك كل واحد من القتلة، اذ لو كان لا يقتل عنده رضى الله عنه من المشتركين الا من كان فعله صالحا للقتل لو انفرد به لسأل عن ذلك واستفسر حتى لا يقتل من المشتركين الا من يستحق القتل، ثم ان عمر قال فى بعض الروايات لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به فانه علق الحكم بالتمالؤ على قتل انسان فدل ذلك على انه يكفى لقتل الجماعة بالواحد ان يكون اشتراكهم فى قتله بالاتفاق والتمالؤ على قتله فاذا باشر احدهم قتله وساعده الاخرون بالمساهمة والمعاونة بوجه من الوجوه لزمهم القصاص جميعا لانه يصدق عليهم والحالة هذه انهم متمالئون على القتل ولا ضير فى كون عمر رضى الله عنه لم يسبقه احد بمثل هذا القضاء لانه رضى الله عنه من المحدثين بشهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من شأنه وديدنه العمل بروح الشريعة الغراء فلعله نظر الى المصلحة المترتبة على قتل المشتركين فى قتل انسان معصوم الدم ممالاة واتفاقا فرأى ان من اهم مقاصد الشريعة تحقيق حكمة الاحياء الواردة فى قوله تعالى " ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون "[1] اذ لو لم يقتل الجماعة بالواحد لاتخذ ذلك وسيلة للقتل للنجاة من القصاص، على انه لم يثبت ان اشترك جماعة فى قتل واحد قبل عهده رضى الله عنه .

ثم ان قتل النفس الواحدة التى حرم الله قتلها ليس مما يستهان به او يستسهل فيه فان الله عز وجل نوه بعظم شأنها بقوله " من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكأنما

---

(١) البقرة : ١٧٩ .

قتل الناس جميعا [١].

فان الله سبحانه وتعالى قد جعل قتل نفس واحدة بغير نفس كقتل الناس جميعا ، لما لها من الحرمة ، افبعد هذا يترك للناس ان يعيثوا فسادا فى الارض بأن يتفق جماعة على قتل نفس واحدة ليتخلصوا من القصاص فيترك لهم الحبل على الغارب بدون عقوبة رادعة ابدا ان هذه الاية الكريمة تؤيد القول بقتل الجماعة بالواحد لان من قتل نفسا واحدة فكأنما قتل الناس جميعا ، ومما يؤيد ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : لو ان أهل السموات والارض اشتركوا فى قتل رجل لاكبهم الله فى النار [٢].

قال ابن كثير رحمه الله بعد ان ذكر هذا الحديث : وفيه مايؤيد قول من قال : ان الجماعة تقتل بالواحد [٣].

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى قتل الجماعة بالواحد ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالامام مالك رحمه الله ذهب الى مثل ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال تقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتله سواء باشر قتله جميعهم ام باشره بعضهم دون البعض الاخر بان وقفوا ردءا للقتلة [٤].

وذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد فى المشهور عنه الى ان الجماعة تقتل بالواحد بشرط ان يكون فعل كل واحد منهم

---

(١) المائدة : ٣٢ .
(٢) نصب الراية (٤ : ٣٢٦) ، اخرجه الترمذى والحاكم والطبرانى .
(٣) مسند عمر بن الخطاب (ص ٢١٦) .
(٤) بداية المجتهد (٢ : ٣٩٩) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٠٧) ، احكام القرآن لابن العربى (٢ : ٦٢٣) ، البهجة (٢ : ٣٧٠) ، المنتقى (٧ : ١٦٦) ، بلغة السالك (٢ : ٣٥٧) .

صالحا للقتل بحيث لو انفرد به الجانى لقتل المجنى عليه فلا يقتل من اشتراك فى قتله بضرب سوط ونحوه ولا من كان ردا ومعاونا لمن باشر القتل [١].

وذهب بعض الفقهاء من الصحابة وغيرهم الى انه لا يقتل من الجماعة المشتركين فى القتل الا واحد وهو من يظن ان فعله كان مؤثرا وعنه نتج قتل المجنى عليه [٢].

وحكى عن الامام احمد فى رواية ان الجماعة اذا اشتركوا فى قتل انسان امتنع القصاص فلا يقتل منهم احد وانما تؤخذ الدية منهم، وهذا هو مذهب داود الظاهرى وابن المنذر وغيرهما [٣].

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا تقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتله يحتجون بالاجماع والقياس، والمصلحة المرسلة .

(١) قال ابن قدامة والبهوتى بعد ان ذكرا اثر عمر فى قتل الجماعة روى مثل ذلك عن على رضى الله عنه فانه قتل ثلاثة قتلوا رجلا، وروى عن ابن عباس مثل ذلك ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف فكان اجماعا [٤].

(٢) اما القياس فان القصاص الذى شرعه الله عقوبة متكاملة تجب للواحد على الواحد وتجب للواحد على الجماعة كحد القذف فانه يجب للواحد على الواحد ويجب للواحد على الجماعة فلو قذف عشرة اشخاص انسانا

---

(١) الهداية (٤ : ١٦٨) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٥٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٣) ، المغنى (٨ : ٢٦٨) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٧٣) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٥) .

(٢) انظر المغنى (٨ : ٢٦٨) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٩) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٥) ، قوانين الاحكام لابن جزى (ص ٣٧٥) .

(٣) المغنى (٨ : ٢٦٨) .

(٤) شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٧٣) .

وجب اقامة الحد على جميعهم ، ومن ناحية اخرى فان ازهاق الـــروح لا يتجزأ فاذا اشترك جماعة فى قتل انسان بفعل صالح للقتل كان كل واحد منهم قاتلا حقيقة فيقتص منه كأن لم يكن معه غيره .

(٣) ثم ان المصلحة تقضى بان يقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا فى قتـل نفس بريئة حتى لا يتطاول الفساق الى سفك الدماء التى حرم اللـــه سفكها ويخلصوا بعد ذلك من القصاص . ومن ناحية اخرى فان القتل كثيرا ما يكون بطريق التغالب والتكاثر فلو لم يقتل الجماعة بالواحـــد لتجرأ السفهاء واتخذوا ذلك ذريعة الى قتل خصومهم بطريـــق التكاثر للفرار من القصاص الذى فيه زجر المعتدين وردع المفسديـــن .(١)

هذا ما احتج به من قال تقتل الجماعة بالواحد اذا باشر كل واحـــد منهم القتل بنفسه وكان فعله مؤثرا فى اتلاف النفس .

اما حجة الامام مالك فى قتل كل المشتركين وان لم يكن فعل احدهـم مؤثرا فى اتلاف النفس فهى ماروى عن عمر رضى الله عنه من قوله : لو تمـالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم لان التمالؤ هو الاتفاق ولان فى ذلك درأ للمفاسد المترتبة على قتل نفس برئية بالاجتماع والاتفاق فلابد من عقوبة رادعـــة وهى الاقتصاص منهم ابقاء للحياة الكريمة الآمنة .

وحجة من قال : لا يقتل من الجماعة المشتركين فى قتل انســـان الا واحد . الكتاب والسنة والقياس .

(١) فمن الكتاب قول الله تعالى " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد " .

وقوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس "(٢).

وجه الدلالة من الايتين الكريمتين ان الله عز وجل ذكر الشخص ومساويه فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد لمساواة كل واحد منهما للاخر وتقتـل

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (٢ : ٦٢٤) .
(٢) انظر هاتين الايتين فى (ص ١٢٥) من هذه الرسالة .

النفس بالنفس ومفهوم ذلك الا تقتل نفوس بنفس واحدة لا احرار بحر ولا عبيد بعبد لانه ليس في ذلك مساواة، والقصاص يعتمد المساواة، ثم ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال في حديث لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث ذكر منها : (والنفس بالنفس)[١] فلو كانت النفوس تؤخذ بالنفس لبينه لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

(٣) ثم ان المعقول يدل على ان النفوس لا تؤخذ بنفس واحدة ذلك لان التفاوت في الاوصاف يمنع وجوب القصاص فلا يقتل حر بعبد لعدم المساواة بينهما في الحرية، والرق، ولا مسلم بكافر لعدم المساواة ايضا فاذا كان التفاوت في الاوصاف يمنع من وجوب القود فالتفاوت في العدد يمنع منه من باب اولى لان كلا منهما وصف مؤثر في عدم المساواة بينهما .

ومن ناحية اخرى فان قتل نفس واحدة لا يوجب تعدد الديات بالاتفاق وان قتلها اكثر من واحد، فاذا كان الامر كذلك لزم الا تقتل جماعة بواحد لانه اذا لم يجز اخذ عدة ديات في نفس واحدة فكيف يصح ان تؤخذ نفوس بنفس واحدة، مع ان المال اقل شأنا من النفوس .

وحجة من ذهب الى انه لا يقتل من الجماعة احد اذا اشتركوا في قتل نفس واحدة هو ان الاشتراك في القتل يمنع من معرفة القاتل الحقيقي الذى يجب عليه القود، والقود انما يجب على من عرف تحقق القتل العمد العدوان منه . قال احمد بن قودر في وجهة نظر من لم يوجب قتل احد من الجماعة المشتركين في القتل نقلا عن صاحب النهاية : القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدى وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد هذا شئ يعلم ببداهة العقل .[٢]

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٢٣)، الدراية (٢ : ٢٥٩)، المحلى (١٠ : ٥١٣) .
(٢) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٤٣) .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو من النقاش .

فالذين قالوا : تقتل الجماعة بالواحد يؤولون الادلة التى احتج بها على عدم قتل الجماعة بالواحد ، فيقولون : ان قول الله تعالى " الحر بالحر والعبد بالعبد " وقوله تعالى " النفس بالنفس" ليس فيهما ما يدل على ان الجماعة لا تقتل بالواحد غاية ما فيها مقابلة المثل للمثل والنظير لنظيره فتقتل النفس بالنفس قصاصا الحر بالحر والعبد بالعبد وهلم جرا ، ثم ان مفهوم قوله تعالى " ان النفس بالنفس" انما يدل على ان النفس لا تؤخذ بما هو اقل منها كالجراحات بدليل ما جاء فى سياق الاية " والعين بالعين" فحين قال سبحانه " والنفس بالنفس" كان ذلك احترازا من ان تؤخذ نفس بغير نفس .

اما قوله تعالى " الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى" فانه لا مفهوم له لان الاية نزلت على سبب خاص وهو ان اناسا اقسموا ان لا يقتل العبد منهم الا بحر من خصومهم ، وعلى فرض ان للاية مفهوما فهو مفهوم ملغى بدليل ان الرجل يقتل بالمرأة اذ قد جاء فى الاية قوله تعالى " والانثى بالانثى" فلم يكن لذلك مفهوم بل ان الرجل يقتل بالمرأة بالاجماع .

واما احتجاجهم بالقياس فهو قياس مختلف فيه على مختلف فيه لان الاوصاف التى قاسوا عليها العدد ليس متفقا على كونها مانعة من وجوب القصاص فقد قال بعض الفقهاء ان الحر يقتل بالعبد والمسلم بالذمى فلا حجة لهم اذن فى القياس . وكذلك قياسهم القصاص على الدية فى عدم التعدد قياس مع الفارق لان القصاص لا يتجزأ بخلاف الدية فانها تتجزأ فلا يقاس شئ الا بمثله وليس القصاص كالدية .

اذن كل ما احتجوا به على عدم وجوب القصاص على الجماعة المشتركين فى قتل نفس غير صالح للاحتجاج .

هذا ما قيل فى ادلة من قال : لا يقتل من الجماعة الا واحد .

اما ادلة الذين قالوا : تقتل الجماعة بالواحد فانها لم تسلم عن النقاش ايضا فهذا ابن المنذر يقول : لا حجة مع من اوجب قتل الجماعة بالواحد (١) .

فكأنه رحمه الله ينكر احتجاجهم بالاجماع ويرى انه غير ثابت ، وينكر ايضا احتجاجهم بالقياس لانه اذا لم يكن على مجمع عليه فهو غير معتبر فى الشرع كالمصالح المرسلة التى احتجوا بها ، ثم على فرض انه قياس على مجمع عليه فهو معارض بقياس مثله وهو ان الشرع جعل للاوصاف تأثيرا فى عدم جريان القصاص كالحرية والاسلام فاذا كان ذلك مانعا من القصاص كان العدد مانعا منه من باب اولى وهذا مؤيد بمفهوم قوله تعالى " النفس بالنفس " فهو اولى من قياسهم فان قالوا : ان عمر قضى بذلك .

اجيب بان الاحتجاج بما اثر عن عمر يلزم منه ترك مدلول قوله تعالى " النفس بالنفس " وذلك لا يجوز اذا كان عمر رضى الله عنه منفردا فى قضائه وقوله المزبور ، لان قول الصحابى وفعله لا يصلحان لمعارضة كتاب الله عز وجل فضلا عن الرجحان عليه ، وان كان قد اجمع الصحابة على قوله ، كذلك لا حجة فيه لانه قد تقرر فى الاصول ان الاجماع لا يكون ناسخا للكتاب او السنة (٢) .

اما قولهم ان ازهاق الروح غير متجزئ فيجب قتل المشتركين جميعا قيل عدم تجزأ الروح امر مسلم ، ولكن ذلك لا يدل على ان الجماعة تقتل بالواحد لان جعل الاشخاص متعددى الذوات فى الحقيقة شخصا واحدا بمجرد ازهاق الروح بعيد جدا عن مساعدة النقل والعقل .

وقولهم ان عدم قتل الجماعة بالواحد ذريعة للقتل بأن يتعمد الناس فعل ذلك هربا من القصاص ، قيل ان هذا يكون كذلك لو لم يقتل من الجماعة احد اما ان قتل من يظن انه اتلف النفس التى حرمها الله فان ذلك لا يكون فيه تسليط على اذهاب النفوس ، ثم ان قول الامام مالك رحمه الله ان السرد

---

(١) المغنى (٨ : ٢٦٩) .

(٢) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٤٣) ، المحلى (١٠ : ٥١٢) .

والمساعد يقتل مع المباشر ابعد مايكون عن القياس لان القصاص يعتمد المساواة والرد ء لم يحصل منه فعل يوجب عليه القتل .

واحتجاجه بقول عمر رضى الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لا يستقيم له لانه رضى الله عنه اراد من اشترك فى القتل بنفسه بفعل يوجب عليه القود لو كان منفردا .

قال العز بن عبد السلام : قال مالك يقتل المباشر والمتسبب كالممسك مع القاتل استدلالا بقول عمر : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به . ولا يتم له هذا لانا نحن نقول بقول عمر ولكن معناه اذا اشتركوا فى قتله بمباشرتهم له[(١)]، وقال ابن حزم : ليس فيه الا قتل من باشر القتل بنفسه[(٢)] .

تلك هى المناقشات التى دارت حول هذا الموضوع وعند النظر فيها نجد ان من قال : ان الجماعة اذا اشتركوا فى القتل قتلوا جميعا ، المباشر منهم وغير المباشر اسعد بالدليل الراجح لانهم يحتجون بالقياس وهو وان كان على غير مجمع عليه فهو قياس سائر ابواب العقوبات المترتبة على دفع الفساد ولان فيه ردعا وزجرا للفساق الذين ربما اتخذوا ذلك ذريعة الى سفك دماء الناس فان الله عز وجل شرع القصاص لنفى القتل عن الامنين المطمئنين وماقضى به عمر رضى الله عنه فى قتل الجماعة بالواحد متمشيا مع روح الشريعة الغراء .

قال ابن تيمية رحمه الله : ومعلوم ان قول من جعل المتعاونين على الاثم والعدوان مشتركين فى العقوبة اشبه بالكتاب والسنة لفظا ومعنى ممن لم يوجب العقوبة الا على نفس المباشر[(٣)] .

---

(١) انظر قواعد الاحكام فى مصالح الانام (ص ١٥٦) .
(٢) المحلى (١٠ : ٥١٢) .
(٣) مجموع الفتاوى (٢٠ : ٣٨٣) .

(٤) الاختلاف من حيث الذكورة والانوثة غير مانع من وجوب القود .

ومما لا يمنع وجوب القصاص عند عمر رضى الله عنه ،اختلاف القاتل والمقتول من حيث الذكورة والانوثة ، فيقتل الذكر بالانثى ، والانثى بالذكر لمكافأة كل منهما للاخر .

فقد روى البخارى وغيره ان عمر بن الخطاب قال : وتقاد المرأة من الرجل ، فى كل عمد يبلغ نفسه ، فما دونها من الجراح[١] .

(٦٧) وروى عبد الرزاق ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل رجلا بامرأة[٢] .

(٦٨) وروى ابن ابى شيبة بسنده عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب قتل ثلاثة نفر من اهل صنعاء بامرأة[٣] .

هذه الاثار دلت على ان الاختلاف بين القاتل والمقتول من حيث الذكورة والانوثة غير مانع من وجوب القصاص عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فيقتل الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل سواء كان القاتل زوجا ، ام زوجة ام غير ذلك ، لاطلاق الاثار فى ذلك .

والظاهر ان ماقضى به رضى الله عنه هو كل الواجب ، اعنى ان الرجل يقتل بالمرأة من غير وجوب شىء على اولياء المرأة ، اذ لو كان يجب عليهم

---

(١) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (١٢ : ٢١٤) ، القسطلانى (١٠ : ٦٦) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٠) . انظر سند هذا الاثر فيما سبق (ص ١٢٨) من هذه الرسالة ، وانظر الى قول ابن حجر والقسطلانى ان هذا الاثر ذكره البخارى تعليقا فان سمعه النخعى من شريح فهو صحيح .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٠) قال عبد الرزاق : عن معمر عن قتادة .. انظر كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٧ .

(٣) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٣٤) ، احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٩) سنده قال ابن ابى شيبة حدثنا وكيع ، قال حدثنا هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر .

شيء كنصف الدية او اقل لبينه رضي الله عنه ، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

رأي الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قتل الرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل اما الفقهاء من بعده ، فقد اختلفوا .

فالائمة الاربعة ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد ذهبوا الى ان الرجل يقتل بالمرأة قصاصا وان كان زوجا ، ولا يجب مع ذلك شيء آخر على اولياء المرأة [1] .

وذهب الزهري رحمه الله الى ان الذكر يقتل بالمرأة قصاصا ولا يجب على اولياء المرأة شيء آخر . مالم يكن القاتل زوجا ، فان كان زوجا فلا يجب القصاص منه لقتله زوجته [2] .

وذهب الامام علي رضي الله عنه ، وعثمان البتي والهادوية الى ان الرجل يقتل بالمرأة ، ولكن يجب مع هذا على اولياء المرأة دفع نصف الدية الى اولياء الرجل الذي اقيد بالمرأة ، وروى مثل هذا عن الامام احمد رحمه الله كما ذكر ذلك ابن قدامة [3] .

وذهب الحسن البصري وعطاء الى ان الاختلاف بين القاتل والمقتول من حيث الذكورة والانوثة مانع من وجوب القصاص فلا يقتل الرجل بالمرأة مطلقا .

---

(١) الهداية (٤ : ١٦٠) ، البهجة (٢ : ٣٧١) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٠) الام (٦ : ١٨) ، كشاف القناع (٥ : ٦١٠) ، احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٨) ، مجموع الفتاوى (١٤ : ٧٦) .

(٢) المغني (٨ : ٢٦٦) .

(٣) احكام القرآن لابن العربي (١ : ٦٣) ، (٢ : ٦٢٣) ، المغني (٨ : ٢٧٦) شرح النووي بصحيح مسلم (١١ : ١٦٤) .

(٤) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٠) ، سبل السلام (٣ : ٢٣٦) .

الادلـــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله ، وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

فالذين ذهبوا الى ان الرجل يقتل بالمرأة مطلقا من غير وجوب شيء آخر يحتجون بالمنقول ، والمعقول .

(١) فمن المنقول : عموم قوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس "[١] .

فان عموم الاية يدل على ان الرجل يقتل بالمرأة لان ذلك نفس بنفس

واحتجوا من السنة باحاديث كثيرة ، نصت على ان الرجل يقتل بالمرأة ولا يجب على اوليائها شيء آخر ، منها :

(١) ماروه البيهقي وغيره من حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : وان الرجل يقتل بالمرأة[٢] .

فالحديث دل باطلاقه على ان الرجل يقتل بالمرأة سواء كان اجنبيا عنها ام غير اجنبي .

(٢) وماروه مسلم وغيره عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا بامرأة[٣] .

قال الصنعاني بعد ان ذكر الحديث : فيه دليل على قتل الرجل بالمــرأة[٤] .

اذن دل هذان الحديثان على ان الرجل يقتل بالمرأة مطلقا اى سواء

---

(١) المائدة : ٣٢ .
(٢) انظر المحلى (١٠ : ٤١١) ، نيل الاوطار (٧ : ٦١) ، سبل السلام (٣ : ٤٧) ، نصب الراية (٤ : ٣٦٩) ، وانظر سبل السلام (٣ : ٢٣٦) .
(٣) صحيح مسلم بشرح النووى (١١ : ١٥٨) ، سبل السلام (٣ : ٢٣٦) ، صحيح البخارى بشرحه فتح البارى (١٢ : ٢١٣) .
(٤) سبل السلام (٣ : ٢٣٦) .

اكان زوجا امغير زوج وان ذلك هو الواجب ولو كان يجب على اولياء المرأة دفع نصف دية الرجل لبينه صلى الله عليه وسلم، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

وهناك احاديث اخرى تدل بعمومها على ان القاتل يقاد بالمرأة من غير وجوب شيء آخر كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سبق : من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين فان احبوا : قتلوا ، وان احبوا : اخذوا العقل ، وكقوله صلى الله عليه وسلم : كتاب الله القصاص . وكقوله : العمد قود ، فان هذه الاحاديث تدل بعمومها على ان القاتل يقتل بالمقتول قصاصا وان كان امرأة اذ لم يأت فيها تفريق بينما اذا كان المقتول ذكرا ام انثى .

وقد احتج بعض الفقهاء بان الاجماع انعقد على قتل الرجل بالمرأة .

قال النووي : وهو اجماع من يعتد باجماعهم[1] .

والمعنى يؤيد ذلك . قال ابن العربي في احتجاجه على قتل الرجل بالمرأة : والمعنى يؤيد ذلك ويعضده ، فالرجل اذا قتل المرأة قتل مكافئا له ، فيجب القود منه من غير زيادة كالرجلين اذا قتل احدهما الاخر فان الواجب هو القصاص ولا يجب مع ذلك شيء آخر وان كان المقتول مريضا مدنفا مقطوع الاعضاء والقاتل قويا سليما معافى الاعضاء[2] .

تلك هي الادلة التي احتج بها من ذهب الى ان الرجل يقتل بالمرأة قصاصا من غير وجوب شيء آخر .

اما من قال يقتل الرجل بالمرأة ويجب على اوليائها نصف الدية فانهم يحتجون بان ذلك مأثور عن علي رضي الله عنه فهو قول صحابي جليل حجة على من جاء بعده .

وهذا مايدل له المعقول ، لان المرأة في الحقيقة انقص حالا من الرجل فهي لا تساويه من حيث المنفعة ، ولا تساويه من حيث ضمان نفسها ، اذا قتلت

---

(١) انظر شرح النووي مع صحيح مسلم (١١ : ١٥٨) .
(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي (٢ : ٦٢٣) .

فان دية الرجل مائة من الابل ، وديتها خمسون ، لذلك يجب على اوليائها اذا ارادوا الاقتصاص من قاتلها ان يدفعوا لورثته نصف الدية كي تحصل المساواة المنشودة . ومن قال : الرجل لا يقتل بها ان كان زوجا واحتج بأن عقد الزواج شبهة توجب درأ القصاص عن القاتل كسائر الشبهات الدارئة منه ، لان عقد النكاح فيه شبهة التمليك فاذا لم تثبت حقيقته فلا اقل من ان يدرأ به القصاص .

ومن قال : ان الرجل لا يقتل بالمرأة مطلقا اى سواء اكان زوجا ام غير زوج يحتج بمفهوم القرآن ، فان الله سبحانه وتعالى ذكر الشخص مساويه فقال سبحانه " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى " .

وجه الدلالة من الاية هو ان الله سبحانه وتعالى ذكر القاتل ومساويه فاقتضى مفهوم ذلك ان لا يقتل انسان بغير مساويه كالرجل بالمرأة .

قال ابن رشد رحمه الله بعد ان ذكر وجه الدلالة من الاية : وهو دليل قوى . ولعلهم يحتجون بالمعنى الذى احتج به من قال : ان الرجل لا يقتل بالمرأة الا ان يدفع اولياؤها لورثة الرجل نصف الدية بدليل ان الاجماع منعقد على ان دية المرأة نصف دية الرجل فهى غير مكافئة له ، ومن ناحية اخرى فان الوصف قد يمنع وجوب القصاص كالحر فانه لا يقاد بالعبد لان العبد انقص حالا من الحر فان ديته قد تنقص من دية الحر ، كذلك المرأة لا يقتل بها الرجل لكون ديتها انقص من دية الرجل .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه ، وعند النظر فيها نجد ان ادلة الجمهور القائلين ان يقتل الرجل بالمرأة مطلقا من غير زيادة شىء آخر قوية صالحة للاحتجاج ، ولم يأت من خالفهم بادلة تنهض على معارضتها اذ ان مفهوم القرآن الذى احتجوا به لا يدل على عدم قتل الرجل بالمرأة لسببين :

الاول : ان قوله تعالى " الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى " لا مفهوم له لان الاية الكريمة نزلت على سبب خاص كما قد مر توضيحه ، ثم لو فرض ان لها مفهوما فهو مفهوم ملغى بدليل ان الصحابة اجمعوا على ان الرجل يقتل بالمرأة من غير زيادة شئ آخر الا مايذكر عن على رضى الله عنه .

الثانى : لو فرض ان للاية مفهوما صحيحا فانه معارض بمنطوق الاحاديث الصحيحة الدالة على ان الرجل يقتل بالمرأة من غير زيادة شئ آخر وقد تقرر فى الاصول ان دلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم بانواعه .

وما اثر عن الامام على رضى الله عنه من كون الواجب قتل الرجل بالمرأة واخذ نصف الدية من اولياء المرأة لورثة الرجل ، اجيب عنه بأن ذلك لعله غير ثابت عن على. وان فرض ثبوته فانه مرجوح لانه يعارض ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وماروى عن عمر وغيره من الصحابة والتابعين الذين لم يوجبوا مع الاقتصاص من الرجل شيئا آخر ، ثم ان احتجاجهم بالمعقول لا يستقيم لهم لانه معارض بمثله فان التفاوت فى الديات لا يوجب التفاوت فى القصاص بدليل ان العبد الذى قيمته عشرة آلاف درهم يقتل بالعبد الذى قيمته دون ذلك .

اما ما احتج به الزهرى رحمه الله على عدم قتل الرجل بزوجته فغير مسلم ، فان عقد الزواج ليس بشبهة تمنع وجوب القصاص ، ثم ان عقد النكاح لا يجعل الزوجة مملوكة للزوج حتى يكون شبهة فى درأ القصاص ، وانما يملك به الزوج منفعة الاستمتاع ولهذا لو قتلها خطأ وجب على عاقلته ضمان ديتها ويرثها ورثتها ولا يرث منها شيئا الا قدر ميراثه بخلاف الامة اذا قتلها السيد فان ميراثها لسيدها وحده ، ثم لو فرض ان ذلك المعنى صحيح لكان رأيا فى مقابلة النص فهو باطل بالاتفاق[1] .

---

(١) انظر هذه المناقشات فى المراجع السابقة .

اذن من خلال هذه المناقشات يتضح ان الذكورة لا تمنع وجوب القصاص من الرجل للمرأة فى النفس وهو ما ذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو الراجح لقوة ادلته كما سبق توضيحها .

بل ان هذا القول هو الراجح ولو لم يكن فى الادلة الا ما ذكره ابن رشد رحمه الله بقوله : والاعتماد فى قتل الرجل بالمرأة هو النظر الى المصلحة العامة فلو لم يقتل الرجل بالمرأة لانتشر الفساد وهدرت الارواح التى جاء الشرع بما يحافظ عليها[1].

(٥) عفو ولى الدم لا يسقط القصاص عن المحارب والقاتل غيلة .

القصاص حق لولى دم القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفا ، فاذا عفا سقط القود عن القاتل ، لكن ليس ذلك على اطلاقه فى كل حادثة عند عمر رضى الله عنه . فقد روى عنه ان عفو ولى الدم عن المحارب اذا قتل او القاتل غيلة غير مسقط لوجوب القود ان اراده الحاكم ، بل يكون للحاكم الحق فى قتله وان عفا ولى الدم .

(٦٩) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال والسلطان ولى من حارب الدين ، وان قتل اباه او اخاه ، فليس الى طالب الدم من امر من حارب الدين وسعى فى الارض فسادا شىء[2].

(٧٠) وروى ابن عبد البر وغيره ان ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث الانصارية كانت قد دبرت[3] غلاما وجارية فقاما عليها ذات ليلة فغماها وقتلاها

---

(١) انظر بداية المجتهد (٢ : ٤٠٠) .

(٢) المحلى (١١ : ٣١٠) ، الاوسط لابن المنذر (ص ٣٨) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١١٢) .
سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز ان فى كتاب لعمر بن الخطاب . . .

(٣)

فقام عمر رضى الله عنه خطيبا فى الناس فقال : ان ام ورقة غلامها وجاريتها فقتلاها ، وانهما هربا ، وامر بصلبهما ، فادركا فاتى بهما فكانا اول مصلوبين بالمدينة شرفها الله تعظيما وتكريما[١] .

فالاثر الاول صرح فيه عمر رضى الله عنه بان عفو ولى الدم عن المحارب القاتل لا يسقط عنه القصاص اذا اراده الحاكم ، لان المحارب الذى يبرز لاخذ اموال الناس ، او يقتل احدا منهم او ليرعب الامنين اعتمادا منه على قوة وشوكة تناصره ، ويكون بعيدا عن اغاثة الناس للمعتدى عليه امره عظيم وخطير لذلك يفوض امره الى ولى امر المسلمين ان شاء قتله وان شاء قطعه وان شاء عفا عنه وليس لولى الدم ان يعفو عنه بحيث يكون عفوه ذلك مانعا من قتله كما يكون الحال فى غير المحارب .

والاثر الثانى دل على ان عمر رضى الله عنه قتل غلامى ام ورقة اللذين قتلاها غيلة حدا لا قصاصا بدليل انه صلبهما ومقتضى ذلك يدل على ان قتلهما لا يسقط بعفو ولى الدم لو عفا عنهما لان قتلهما حق لله عز وجل لا يسقط بعفو احد من الناس كبقية الحدود ، وقد فهم الامام مالك من قول عمر رضى الله عنه فى اثر سبق لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به اى ولا اقبل فى ذلك عفو ولى الدم عنهم لان عفو ولى الدم عمن قتل غيلة لا يسقط عنه القصاص[٢] .

اذن دلت الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه على ان عفو ولى الدم لا يسقط القتل عن المحارب القاتل ، وعن القاتل غيلة ، لان قتلهما حق لله عز وجل لا يصح فيه العفو .

---

(١) الاصابة ومعها لاستيعاب (٤ : ٢٥٥) ، سنن الدارقطنى (٣ : ١١٤) ، الفتح الربانى (١٦ : ٣٦) .

(٢) انظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (٣ : ٧٣) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى عفو ولى الدم عن المحارب ومن قتل غيلة . اما الفقهاء من بعده :

فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد متفقون على ان عفو ولى الدم لا يسقط القصاص عن المحارب ان اراد الامام قتله[1] .

وحجتهم فى ذلك قول الله عز وجل " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم"[2] .

فان الله تبارك وتعالى قد جعل حق قتل المحارب الى الحاكم لا الى ولى الدم سواء قلنا ان (او) فى الاية للتنويع : فيقتل المحارب اذا قتل او قلنا انها للتخيير، فان شاء الامام اوقع به العقوبة، وان شاء عفا عنه بصرف النظر عن نوع الجريمة فان الامر فى ذلك كله للامام يعمل ما تقتضيه المصلحة وليس لاولياء الدم شأن فى ذلك . هذا اذا كان القاتل محاربا ، اما اذا لم يكن محاربا ولكنه قد قتل غيلة فان الائمة الاربعة قد اختلفوا .

فالائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد ذهبوا الى ان الشأن فى ذلك لولى الدم ان شاء قتل ، وان شاء عفا ، واذا عفا سقط القصاص عنه وليس لولى الامر شأن فى ذلك[3] .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى ان عفو ولى الدم لا يسقط القود عمن

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٢٩٧) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٣١١) ، المنتقى (٧ : ١١٦) ، مواهب الجليل (٦ : ٢٣٣) ، متن المنهاج مع شرحه السراج الوهاج (ص ٥٣٢) ، كشاف القناع (٦ : ١٥١) .

(٢) المائدة : ٣٣ .

(٣)

قتل غيلة وشأنه فى ذلك شأن المحارب لا يملك ولى الدم العفو عنه ،وانما الشأن فى ذلك لولى امر المسلمين ان شاء قتله وان شاء عفا عنه .(١)

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله ،وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا . فحجة من ذهب الى ان عفو ولى الدم يسقط القود عن القاتل غيلة قوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا "(٢).

فان الله عز وجل جعل حق استيفاء القصاص لولى الدم فى كل قتل حصل ظلما لا يخرج من ذلك الا ما دل الدليل على اخراجه كالمحارب،كما نصت عليه الاية السابقة حيث جعلت الحق فى قتله والعفو عنه للامام لا لولى الدم .

اذن عموم الاية وعموم قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا يدل على ان ولى الدم اذا عفا عن القاتل سقط عنه القود ،لا فرق بين قتل الغيلة وغيره لان القتل فى ذلك كان ظلما فيكون داخلا تحت حكم الاية والحديث .

وحجة الامام مالك رحمه الله فى كون عفو ولى الدم لا يسقط القود عن القاتل غيلة ،قياس الاولى : فان الذى يقتل غيلة اشد ضراوة ونكاية من المحارب ذلك ان من يقتل انسانا متخفيا متسترا بحيلة وخداع حتى لا يراه احد من الناس اشد وانكى واعظم ضررا ممن يقطع الطريق فى وضح النهار وكانت له شوكة وقوة تناصره وتسانده ،فاذا كان المحارب لا يصح عفو اولياء الدم عنه ،فان الذى يقتل غيلة حينئذ يكون اولى بالحكم.

---

(١) المنتقى (٧ : ١١٦) .
(٢) الاسراء : ٣٣ .

المناقشة والترجيح :

هذه حجة كل فريق لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد ان ماقضى به عمر رضى الله عنه من كون ولى امر المسلمين اولى بدم من قتل غيلة هو الراجح ، وهو ماذهب اليه الامام مالك رحمه الله ذلك ان القتل غيلة من اصعب الامور التى يجب معالجتها بما يكون رادعا وماقضى به عمر فى شأن غلامى ام ورقة حين امر بقتلهما وصلبهما غاية فى الحكمة التى يجب ان تساس بها الامور وهو مستفاد من روح الشريعة الغراء وتعاليمها .

قال ابن تيمية رحمه الله : ومن قال : من قتل غيلة هو محارب يعامل كمعاملة المحارب اشبه باصول الشريعة بل قد يكون ضرره اشد لانه لا يدرى به .(١)

(٦) عفو الزوج او الزوجة لا يمنع وجوب القصاص .

ومما لا يسقط وجوب القصاص عند عمر رضى الله عنه عفو الزوجة او الزوج عن القاتل لانهما ليسا من مستحقيه عنده رضى الله عنه وان كانا من مستحقى ميراث دية القتيل .

(٧١) فقد روى ابن ابى شيبة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : الزوج والمرأة لا عفو لهما .(٢)

فان الاثر دل على ان عمر رضى الله عنه يرى ان عفو الزوج عن قاتل الزوجة لا يمنع وجوب القصاص من القاتل اذا طلبه احد من مستحقيه من النسب . كذلك عفو الزوجة لا يسقط القصاص عن الزوج القاتل اذا طلبه

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨ : ٣١٧) .
(٢) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٥) ، سنده :
حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن سالم عن الشعبى عن عمر . فالاثر منقطع لان الشعبى لم يدرك عمر .

احد من مستحقيه من النسب .

فان قيل ان عمر قال : الزوج والمرأة لا عفو لهما ، وذلك يشمل كل امرأة سواء كانت زوجة ام اختا ام غيرها من ذوات النسب فلا يكون عفوها مسقطا للقصاص عند عمر رضي الله عنه مع ان عفو الاخت وغيرها من ذوات الانساب مسقط للقود .

اجيب بان السياق دل على ان عمر كان يقصد بالمرأة هنا الزوجة ويدل على ذلك ماسيأتي عنه رضي الله عنه ان عفو المرأة من النسب مسقط لوجوب القصاص .

اذن عفو الزوج او الزوجة لا يمنع من وجوب القصاص عند عمر رضي الله عنه لانهما ليسا من مستحقيه ، اذ لا يستحقه الا القريب من النسب وهما ليسا كذلك .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عفو الزوجة او الزوج عن القصاص ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فمنهم من وافق عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومنهم من خالفه .

فالامام مالك وابن ابي ليلى رحمهما الله ذهبا الى ان عفو الزوج ، او الزوجة لا يسقط القود عن القاتل [١] .

وذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعي واحمد الى ان عفو الزوجة او الزوج مسقط للقصاص عن القاتل [٢] .

---

(١) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٣) ، المحلى (١٠ : ٤٧٩) .
(٢) الهداية (٤ : ١٦٧) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٤٠) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٥٦) ، الام (٦ : ١٠ ، ١١) ، المغنى (٨ : ٣٣٧) ، مجموع الفتاوى (١١ : ١٦٥) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) .

وقد نسب بعض الفقهاء هذا القول الى عمر .

يقول ابن قدامة رحمه الله بعد ان ذكر ان القصاص يسقط بعفو واحد من الورثة : روى معنى ذلك عن عمر واحتج لذلك باثر نسبه الى ابي داود ولفظه : ان عمر اتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى اخت القاتل : قد عفوت عن حقى فقال عمر الله اكبر عتق الرجل[١] .

ونسب ذلك له ابن حزم فقال : روى عن عمر وابن مسعود ان لكل وارث عفوا ولا يقبل طلب القصاص الا باجتماعهم[٢] .

الادلة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله فى عفو الزوج او الزوجة عن القصاص من القاتل وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له .

فالامام مالك رحمه الله يحتج بالمعقول فيقول : ولاية الدم للعصبة لدفع العار عنهم ، وليست لكل وارث فان وراثة الدم خلافة وهى لا تكون الا بالنسب ولا تكون بالسبب لانقطاعه بالموت اذ الزوجية تزول بالموت ، ثم ان عفوهما فيه شبهة وهى تهمتها بالميل والشفقة على القاتل وبخاصة اذا كان قريبا لها ، كأن يكون اخا او ابنا او نحو ذلك ، ثم ان الزوجة خاصة لا شأن لها فى القصاص لان النساء ليس لهن شأن فيه كما انه لا شأن لهن فى ولاية النكاح ، وايضا فان الزوج والزوجة ليسا من العصبة ، ولا يعقلان مع العاقلة وذلك يقضى بأن لا شأن لهما فى استيفاء القصاص .

وحجة الجمهور الذين قالوا : ان عفو الزوج او الزوجة مسقط للقصاص هى ما نسبوه الى عمر رضى الله عنه فيما سبق واحتجوا بعمومات السنة كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سبق : من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين : ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا[٣] .

---

(١) المغنى (٨ : ٣٣٧) .
(٢) المحلى (١٠ : ٤٩٧) .
(٣) قد سبق تخريجه وانظر الام (٦ ، ٢٦ ، ١١٤) .

ولا شك ان الزوجة والزوج داخلان فى مسمى الاهل لغة وشرعا فان العرب يقول احدهم دخلت على اهلى وخرجت من عند اهلى وهم يقصدون ازواجهم .

وشرعا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى عبدالله بن ابى ابن سلول المنافق الذى اتهم عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم بالافك : من يعذرنى من رجل يبلغنى اذاه فى اهلى - يقصد صلى الله عليه وسلم زوجه عائشة - وماعلمت على اهلى الا خيرا[١] .

فهاهى الزوجة سميت اهلا لغة وشرعا ، والزوج يكون من الاهل من باب اولى ، فيكون لكل واحد منهما حق العفو عن القاتل فاذا عفا احدهما عنه سقط القصاص كما يسقط بعفو واحد من العصبة . ثم ان الزوج والزوجة ممن يحق لهم ميراث دية القتيل فاذا كانا كذلك وجب لهما الحق فى استيفاء القصاص ، فاذا عفا احدهما سقط القصاص والقياس يدل على انه لا فرق بين احقيتهما فى استيفاء القصاص وفى اخذ نصيبهما من الميراث[٢] .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه ، وعند النظر فيها نجد ان ماقضى به عمر رضى الله عنه من عدم سقوط القصاص بعفو احد الزوجين هو الراجح وهو ماذهب اليه الامام مالك ، اما مانسبة اليه بعض الفقهاء كابن قدامة وابن حزم من كون القصاص يسقط بعفو كل واحد من الورثة حتى الزوجين فانه غير مسلم لما رواه عنه ابن ابى شيبة ، والرواية التى نسبها ابن قدامة الى عمر وقال ان ابادا ود رواها ، لم اجدها بهذا اللفظ لا فى سنن ابى داود ولا فى غيره ، بل الذى وجدته ان التى عفت عن القصاص اخت المقتول وزوجة القاتل ، لا امرأة المقتول كما فى الرواية التى

---

(١) انظر الحديث فى صحيح البخارى مع فتح البارى (٨ : ٤٥٣) ، المغنى (٨ : ٣٣٧) .

(٢) انظر المغنى (٨ : ٣٣٧) ، الهداية (٤ : ١٦٧) .

ذكرها ابن قدامة رحمه الله ، وما احتجوا به من العمومات ليس فيه حجة بعد ان قضى عمر رضى الله عنه بما يخصصها لان عمر حاشاه رضى الله عنه ان يقضى على خلاف عموم الاحاديث المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم فلابد ان يكون قد علم ان عمومها لا يشمل الزوج اوالزوجة وبخاصة انه لم ينقل ان احدا من الصحابة خالفه فى ذلك حين قاله اذ من المستبعد ان يتفقوا على مخالفة العمومات بغير دليل ثبت لديهم .

والقياس الذى احتجوا به لا يلزم منه ان يكون لهما حق فى القصاص وبخاصة انهما متهمان ، والتهمة لها تأثير فى عدم قبول ماكان مقبولا كالشهادة فانها مقبولة من كل عدل موثوق به الا من الاب لابنه لكونه متهما فينبغى الا يقبل عفو الزوج او الزوجة لنفس السبب .

المطلب الثانى : فيما يمنع وجوب القصاص

فى المطلب الاول تبين من خلال ما اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان الابوة او اشتراك جماعة من الناس فى القتل او عفو ولى الدم عن المحارب او عن من قتل غيلة لا يمنع وجوب القصاص عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وكذلك عفو الزوج او الزوجة، لانهما ليسا من مستحقى القصاص، وان كانا من أهل الميراث .

وهناك امور تمنع من قتل القاتل، مثل ان يعفو واحد من مستحقى القصاص، ومثل الشبهة اذا تمكنت فان قتل القاتل حينئذ يكون ممنوعا عند عمر ابن الخطاب رضى الله عنه . وتوضيح ذلك فيما يأتى :

(١) عفو رجل من مستحقى القصاص يمنع من القود .

لا خلاف بين اهل العلم فى ان القصاص يسقط عن القاتل اذا عفا جميع مستحقى القصاص، وانما اختلفوا فيما اذا عفا بعضهم ولم يعف البعض الاخر هل يسقط القصاص او لا ، والمأثور عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان القصاص يسقط بعفو واحد من مستحقيه سواء كان رجلا ام امرأة فاذا عفا واحد من الرجال سقط القصاص وبقى حق الاخرين فى الدية .

(٧٢) فقد روى ابن حزم وغيره ان رجلا قتل امرأته فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعفا احدهم فقال عمر رضى الله عنه لمن لم يعفوا خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل الى قتله[1].

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٧٨) من طريق زيد بن وهب، المبسوط (٢٦ : ١٦٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٦) رقم ٣٤٦٥ رواه البيهقى . المهذب (٢ : ١٩٠) سنن البيهقى (٨ : ٦٥) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٣) .

(٧٣) وروى ابن ابى شيبة ان رجلا قتل رجلا متعمدا فعفا بعض اولاد المقتول فقال عمر لابن مسعود ماتقول ؟ قال : انه قد احرز من القتل فضرب على كتفه وقال : كنيف ملىء علما.(١)

فالاثران قد دلا على ان عفو احد مستحق القصاص من الرجال اذا كانوا فى درجة واحدة مسقط للقود عند عمر رضى الله عنه ، لانه قال فى الاثر الاول لمن لم يعفوا خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل الى قتله ، وقال فى الاثر الثانى مثل ماقال ابن مسعود : ان القاتل قد احرز من القتل ، اما لو عفى ابن العم وطالب به ابن المقتول فهى مسألة اخرى لم يأت لها فى الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه ذكر فيما اعلم وانما علق الحكم على عفو احد مستحقى القصاص اذا كانوا فى درجة واحدة .

اذن لا يقتل القاتل عند عمر رضى الله عنه اذا عفا عنه احد مستحقى القصاص اذا كان هو ومن لم يعفوا فى درجة واحدة بالنسبة الى القتيل .

وقد نسب اليه كثير من الفقهاء ان القصاص يسقط بعفو واحد من الورثة(٢) والاثار المروية عنه لم تدل على هذا .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب فى عفو بعض مستحقى الدم من الرجال اذا كانوا فى درجة واحدة ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد ذهبوا الى ان القود يسقط عن القاتل بعفو واحد من الورثة سواء كان من عفا فى درجة من لم

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٧٨) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٦ ، المهذب (٢ : ١٩٠) ، المغنى (٨ : ٣٣٧) ، ذكره ابن حزم بسنده عن ابراهيم النخعى . مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٣) .

(٢) المغنى (٨ : ٣٣٧) ، المحلى (١٠ : ٤٧٩) .

يعف ام لا [1] .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى تفصيل القول فى ذلك فقال : ان كان مستحقوا القصاص رجالا وهم سواء فى الدرجة والاستحقاق سقط القصاص بعفو واحد منهم كعفو ابن من ابنائه ، او اخ من اخوان ، او ابن عم من ابناء عمومة ، وليس لمن لم يعف منهم الا الدية شاءوا ام ابوا .

وان كان مستحقوا القصاص غير متساوين فى الدرجة والاستحقاق فلا كلام للابعد مع الاقرب فلو طلب القصاص ابن المقتول وعفا اخوه لا يلتفت الى العفو ويقام القصاص .

هذا بالنسبة لاستوائهم فى الدرجة ، اما بالنسبة لاستوائهم فى الاستحقاق فهو كالاخوة لاب مع الاخوة لام اذا ورثوا القتيل ، فان القصاص لا يسقط بعفو واحد من الاخوة لام ، لانهم لا استحقاق لهم فى القصاص وان كان لهم حق فى الميراث [2] .

هذا اذا كان مستحقوا القصاص رجالا ، اما ان كانوا رجالا ونساء او نساء منفردات فسيأتى توضيح ذلك فى مسألة مستقلة ان شاء الله يتضح فيها رأى عمر رضى الله عنه وما ذهب اليه الامام مالك وغيره .

وذهب ابن حزم رحمه الله الى ان القصاص لا يسقط عن القاتل الا بعفو جميع مستحقيه فلو عفا عنه ابن القتيل ، وطلب استيفاءه ابن عمه وجب ان يقام القصاص ولا يلتفت الى عفو ابن المقتول [3] .

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٤٠) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٩٤٨) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٥٦) ، الهداية (٤ : ١٦٧) ، المهذب (٢ : ١٩٠) الام (٦ : ١١) ، التحفة (٥ : ٤١) ، نهاية المحتاج (٧ : ٣١٠) المغنى (٨ : ٣٣٣ - ٣٤٥) ، كشاف القناع (٥ : ٦٢٢) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٢) ، مجموع الفتاوى (٣١ : ٣٦٥) .

(٢) حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٢) ، الخرشى (٨ : ٢١) ، بلغة السالك (٢ : ٣٦٤) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٣) .

(٣) المحلى (١٠ : ٤٨٢) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله فى عفو احد مستحقى القصاص من الرجال وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فمن قال : ان القصاص يسقط بعفو احد الورثة سواء اكان بعيدا ام قريبا ، يحتج بالكتاب والسنة والمعقول . فمن الكتاب :

(١) قوله تعالى : " .. فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان " (١) .

وجه الدلالة من الاية الكريمة انها تحدثت عن العفو عن بعض الدم لا عن جميعه فدل ذلك على ان العفو عن بعض الدم يوجب اسقاط القصاص واتباع الجانى بالمعروف بان تؤخذ منه الدية لمن لم يعف عن القصاص سواء كان العافى قريبا ام بعيدا .

قال الجصاص بعد ان ذكر الاية الكريمة : ان الاية تقتضى وقوع العفو عن شئ من الدم لا عن جميعه فاذا عفى احد مستحقيه فانما عفا عن بعض ماله مما يطلق عليه شئ فيسقط القصاص لتأويل الاية (٢) ، وقال غير الجصاص من فقهاء الحنفية مثل ذلك (٣) .

ومقتضاه يدل على ان عفو الابعد يسقط القصاص وان لم يرض الاقرب لان العفو افضل من الاستيفاء .

ومثل الاية السابقة قوله تعالى بعد ان ذكر انه كتب القصاص فى النفس وفيما دونها " فمن تصدق به فهو كفارة له " (٤) .

فانه سبحانه جعل العفو عن القصاص مما يكفر به الذنوب فدل ذلك على

---

(١) البقرة : ١٨٧ . وفى طلبة الطلبة قال : هذا فى الصلح فى العمد عند عمر . انظر (ص ٦٢) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (١ : ١٥٢) .
(٣) انظر شرح العناية مع تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٤٠) .
(٤) المائدة : ٤٥ .

انه افضل ، بصرف النظر عمن حصل منه العفو .

قال ابن قدامة بعد أن ذكر الايتين السابقتين : اجمع اهل العلم على جواز العفو عن القصاص وانه افضل ، والاصل فيه الكتاب والسنة[١] .

ومما ورد من القرآن وهو يحض على العفو وانه افضل من الاستيفاء .

قوله تعالى فى تقرير مافرضه للنساء المطلقات قبل الدخول " وان تعفوا اقرب للتقوى "[٢] فانه سبحانه جعل عفو الزوج او الزوجة اقرب للتقوى من استيفاء كامل الحقوق .

ومثله قوله تعالى فى معرض نهيه من حلف الا يتصدق على من اساء اليه " وليعفوا وليصفحوا الا تحبون ان يغفر الله لكم والله غفور رحيم "[٣] .

فانه سبحانه جعل التصدق على ذلك المسيء والعفو عن اساءته سببا من اسباب رضاه ومغفرته ، ولا شك ان ذلك هو الافضل .

وعليه فان العفو عن القصاص اقرب الى الله واذا كان الامر كذلك فان من عفا من اولياء الدم كان قوله هو الاولى ، لانه فعل ماهو اقرب الى الله سواء كان العافى قريبا من القتيل ام بعيدا مادام له حق استيفاء القصاص ولقد احتج الشافعى رحمه الله على ان القصاص لجميع الورثة يسقط بعفو القريب منهم والبعيد بقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا "[٤] . اذ قال رحمه الله : فكان معلوما عند اهل العلم ممن خوطب بهذه الاية : ان ولى الدم من جعل الله له ميراثا منه[٥] .

وعليه فانه اذا عفا احدهم سواء كان قريبا من القتيل كالابن ام بعيدا

---

(١) المغنى (٨ : ٣٣٦) .
(٢) البقرة : ٢٣٧ .
(٣) النور : ٢٤ .
(٤) الاسراء : ٣٣ .
(٥) الام (٦ : ١٠) .

كالاخ مع البنت سقط القصاص وكان عفو العافى اولى من طلب استيفاء القصاص من الاخر الذى لم يعف . وقد جاء من السنة مايؤيد ماورد به القرآن .

فقد روى ابو داود عن انس بن مالك قال : مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شئ فيه قصاص الا امر فيه بالعفو.[1]

وجه الدلالة من الحديث : ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالعفو فى كل قتل رفع اليه وهو عليه الصلاة والسلام لا يأمر الا بما هو افضل فكان ذلك دليلا على ان العفو افضل من طلب استيفاء القصاص فلا ينبغى ان يقام القصاص مادام قد عفا بعض مستحقيه .

ومن الاحاديث الدالة على ان القصاص يسقط بعفو واحد من مستحقيه سواء اكان قريبا الى القتيل ام بعيدا عنه مامر من قوله صلى الله عليه وسلم فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل او يقتلوا.[2]

فان النبى صلى الله عليه وسلم جعل حق استيفاء القصاص للاهل ومقتضى ذلك يدل على ان عفو واحد منهم سواء اكان قريبا للقتيل ام بعيدا مسقط للقصاص لان حق استيفاء القصاص لا يتجزأ .

ولو كان عفو الابعد منه لا يسقطه لبينه صلى الله عليه وسلم لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ثم ان اسقاط القصاص بعفو واحد من مستحقيه مجمع عليه فى عهد الصحابة رضى الله عنهم .

وقد ذكر الكاسانى وغيره ان هذا امر مجمع عليه فى عهد الصحابة فان عمر وابن مسعود وابن عباس قضوا بان القصاص يسقط بعفو واحد من مستحقيه ولم يعرف لهم فى عهدهم مخالف فيكون اجماعا.[3]

---

(١) سنن ابى داود (٢ : ٤٧٨) .

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٨٠) وانظر تخريجه فيما سبق (ص ١٣٤) من هذه الرسالة .

(٣) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٨) .

والقياس يدل لذلك : ذلك ان القصاص لا يتجزأ فاذا عفى بعض مستحقيه سقط ضرورة فلا يكون لمن لم يعف الا الدية شاء ام ابى . مثل العبد المشترك اذا اعتقه بعض الشركاء فان العتق يسرى الى نصيب الاخرين شاءوا او ابوا لان العتق لا يتجزأ .

ومثل الطلاق ، فان من طلق زوجته نصف طلقة كان ذلك منه طلقة واحدة لان الطلقة الواحدة لا تتجزأ ، كذلك القصاص لا يتجزأ فاذا عفا احد مستحقيه سقط ضرورة. وحق من لم يعف ينتقل الى الدية لانه لم يرض باسقاط حقه .

ثم ان استيفاء القصاص لجميع من يستحقه فكيف يستبد به بعضهم دون البعض الاخر اذ لو استبد بعضهم بالقصاص دون موافقة الاخرين لكان ذلك ابطالا لحق من عفا عنه ، وهذا استبداد لا يجوز[1] ، ومن ناحية اخرى فان من يرث الدية يرث القصاص لا محالة فاذا عفا وارث سقط القصاص كما لو عفا واحد من العصبة .

وحجة الامام مالك رحمه الله فى اشتراط مساواة من عفا لمن لم يعف فى اسقاط القصاص لعلها ما اثر عن عمر رضى الله عنه فى قصة المرأة التى قتلت فاستعدى ثلاثة اخوة لها عمر بن الخطاب رضى الله عنه على القاتل ثم عفا واحد منهم فاسقط عمر بذلك القصاص واعطى من لم يعفوا ثلثى الدية فان الذى عفا يساوى من لم يعف فى الدرجة والاستحقاق .

وحجة ابن حزم رحمه الله فى قوله : القصاص لا يسقط الا باجتماع الاهل على العفو عن القاتل : هى قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث سبق ذكره فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل او يقتلوا .

فان الرسول عليه الصلاة والسلام جعل الحق للاهل واطلاقه يدل على ان ذلك الحق للاهل سواء كانوا وارثين ام غير وارثين ، ثم ان ابن العم من الاهل بلا شك فى لغة العرب . وعليه فانه اذا عفا ابن القتيل وطلب ابن

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٨) ، المغنى (٨ : ٢٣٧) .

العم استيفاء القصاص فان القصاص يقام ولا يلتفت الى عفو الابن عنه لان القصاص حق لهما وهو لا يسقط الا باجتماعهما عليه، وايد ماذهب اليه بحديث عبد الله ابن سهل الذى قتله يهود خيبر فان اخاه عبد الرحمن جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم هو وابن عمه حويصة وكان اكبر منه سنا فاراد عبد الرحمن ان يتكلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فجعل حويصة يتكلم وهو ابن عم القتيل [(١)].

يقول ابن حزم : ففى هذا الخبر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الحق فى طلب الدم لابن العم لسنه كما جعله للاب الوارث دون ابن العم، وانه عليه الصلاة والسلام بدأ ابن العم لسنه فبطل بهذا قول من راعى ان الحق للاقرب فالاقرب او للوارث دون غيره وصح ان الحق للاهل كما جاء فى القرآن والسنة الصحيحة، وابن العم من الاهل بلا شك فى لغة العرب وهذا هو الاجماع الصحيح لانه كان بعلم الصحابة بالمدينة اذ قتل عبد الله بن سهل وقيام بنى حارثة فى طلب دمه لا يمكن استتار مثله عن احد من قومه ومن المهاجرين فاذا الحق للجميع سواء، فمن الباطل ان يغلب احدهم على الاخرين منهم الا بنص او اجماع ولا نص ولا اجماع فى ذلك [(٢)].

ثم اذا كان الحق للاهل فان من يطالب بالقصاص منهم يطالب بما احله الله له فيجب ان يقام القصاص بطلبه وان عفا عنه جميع مستحقيه سواه .

يقول رحمه الله : وجدنا الدية والقود قد ورد التخيير فيهما ورودا واحدا، ليس احدهما مقدما على الاخر فلم يجز ان يغلب عفو العافى على ارادة من اراد القصاص ولا ارادة من اراد القصاص على عفو العافى الا بنص او اجماع ولا نص ولا اجماع فى تغليب العافى فنظرنا فى ذلك فوجدنا الله تعالى يقول " ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر اخرى " فوجب بهذه الاية ان لا يجوز عفو العافى عمن لم يعف، ووجدنا القاتل قد حل دمه

---

(١) انظر الحديث فى صحيح مسلم بشرح النووى (١١ : ١٤٣، ١٤٩) .
(٢) المحلى (١٠ : ٤٨١) .

بنفس القتل .. والداعي الى اخذ القود داع الى ما قد صح بيقين وذلك لـه والعافي مريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين فليس له ذلك الا بنص او اجماع ومريد اخذ الدية دون من معه مريد اباحة اخذ المال ، والاموال محرمة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ، ولم يأت نص باباحة الدية الا باخذ الاهل لها ، وهذا لفظ يقضي اجماعهم على اخذها ، فالدية مالم يجمع الاهل على اخذها لا يحل اخذها فصح ان من دعا الى القود فهو له [1].

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التي احتج بها كل لما ذهب اليه وعند النظر فيهما نجد ان من قال : يسقط القصاص بعفو واحد من الورثة يحتج بالقرآن والسنة وليس فيهما ما يدل على ذلك غاية ما في القرآن والسنة ان العفو افضل من طلب الاستحقاق وان الذين لهم حق استيفاء القصاص هم الاهل وذلك يقتضي ان الحق لهم جميعا في القصاص او العفو عنه اما ان عفو احدهم مقدم على الاخر فلم يتعرض له القرآن ولا السنة ، ولكن اسقاط القصاص عن القاتل بعفو احد مستحقيه اذا كان يساوي من لم يعف في الدرجة اولى وارجح لقضاء عمر بذلك ، اذ اسقط القصاص بعفو الاخت وجعل لاخويها الدية فلو لم يكن ذلك جائزا وانه مما شرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قضى به وبخاصة ان الصحابة متوافرون ولم ينقل ان احدا منهم خالفه في ذلك ، ثم لو كان عفو كل وارث يسقط القصاص لما جعل رضي الله عنه عفو الزوج او الزوجة غير مسقط له ، بل ان ذلك منه يدل على ان مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله " فاهله بين خيرتين " غير الزوجة والزوج اذ لو كان مراده صلى الله عليه وسلم كل وارث لما قضى عمر بعدم صحة عفو الزوجة والزوج ولما كان منه الا متابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبخاصة انه قد اشتهر عنه انه

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٨٢) .

كان وقافا عند سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

واما قول ابن حزم رحمه الله ان القصاص لا يسقط الا بعفو جميع مستحقيه وانه اذا لم يعف واحد من الاهل وان لم يكن وارثا يجب استيفاء القصاص فانه فيما يظهر لى قول شاذ لم يتابعه عليه رحمه الله أحد لضعف مأخذه فان لفظ الاهل وان كان شاملا لابن العم وان لم يكن وارثا لغة فهو غير مراد هنا كما فهم ذلك سلف الامة وخلفها سوى ابن حزم رحمه الله ، ثم ان ابن حزم رحمه الله يثبت حكما لم يسبقه اليه احد فعليه الدليل ولم يورد فى ادلته ان النبى صلى الله عليه وسلم اسقط القود بعفو واحد من الاهل وان لم يكن وارثا ولان النبى صلى الله عليه وسلم لم يسقط القصاص بعفو بعض مستحقيه ، فلم يأت اذن نص من السنة فضلا عن القرآن يدل على ان اهل القتيل اذا عفوا ولم يعف ابن العم غير الوارث لا يسقط القصاص ، ثم ان قوله رحمه الله : لم يأت نص يدل على ان العفو عن القصاص اولى من الاستيفاء اذا طلبه احد من الورثة غير مسلم فان عمر وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قضوا باسقاط القصاص بعفو واحد من مستحقيه والصحابة متوافرون ولم يخالفهم فى ذلك احد فكان اجماعا كما قال ذلك الكاسانى وغيره رحمهم الله جميعا ، وذلك اما ان يكون فهما منهم رضى الله عنهم من النصوص التى نقلوها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفهمهم مقدم على فهم غيرهم فى القول الراجح ، واما لنص علموه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل الينا ، فيلزم من جاء بعدهم كابن حزم متابعتهم فى ذلك .

اذن الذى يترجح لدى من الاقوال السابقة هو ان القصاص يسقط بعفو احد مستحقيه اذا كان فى درجة من لم يعفه وان لم يساويه فى الاستحقاق كما ذهب اليه عمر فيما سبق .

(٢) عفو المرأة من النسب مسقط القود .

ذكرت فى المسألة السابقة عفو واحد من الورثة الرجال الذين يمتون الى القتيل بالنسب وان ذلك مسقط للقود عند عمر رضى الله عنه بشرط ان يكون من عفا فى درجة من لم يعف كما سبق توضيحه ، وفى هذه المسألة سيتضح ان الوارثات من النساء اللاتى يمتن الى القتيل بالنسب يسقط القصاص بعفو واحدة منهن اذا كانت فى درجة من لم يعف .

(٧٤) فقد روى ابو داود والبيهقى وغيرهما ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فاراد اولياء المقتول قتله ، فقالت اخت المقتول وهى امرأة القاتل : قد عفوت عن حصتى من زوجى فقال عمر : عتق الرجل من القتل .(١)

فالمرأة التى عفت عن القاتل اخت القتيل فهى فى درجة من لم يعف كما ورد فى الاثر ولم يرد فيه ان احدا من الاولياء كان اقرب منها للقتيل فدل ذلك على ان المرأة من النسب لها حق العفو عن القصاص اذا كانت فى درجة من لم يعف فيسقط القود بعفوها وتجب الدية للباقين عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه سواء كان معها رجال ام لم يكن .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا عفت النساء من النسب عن القصاص او عفت واحدة منهن . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد ذهبوا الى ان عفو الوارثات

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ١٣) ، تلخيص الحبير (٤ : ٢٠) ، وسكت عليه ابن حجر ، حسن الاثر (ص ٤٢٨) ، المحلى (١٠ : ٤٧٨) ، المهذب (٢ : ١٩٠) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٢٤٠ ، نيل الاوطار (٧ : ٣١) .

من النساء مسقط للقود سواء كانت المرأة فى درجة من لم يعف ام لا وسواء كان معها رجال ام نساء اقرب منها للقتيل ام لا.(١)

وذهب الامام مالك رحمه الله الى تفصيل القول فى ذلك فقال : ان كانت المرأة من النسب مع رجال من اولياء الدم، فلا يخلو الامر من ان يكون الرجال اعلى منها درجة او مساويين لها، ففى هذه الحال لا كلام لها مع الرجال سواء ثبت القتل بالقسامة ام بغيرها .

وان كان معها رجال انزل منها درجة، وثبت القتل بالاقرار او بالشهادة فلا كلام ايضا لها مع الرجال، فاذا طلب الرجل القصاص نفذ ولا يلتفت الى عفوها لان الحق فى ذلك للرجل خاصة .

اما ان ثبت القتل بالقسامة وحازت المرأة الميراث فالقول لمن طلب القصاص منهما ولا يسقط الا باتفاقهما عليه . اعنى اتفاق الرجال والنساء .

واما اذا لم يكن مع المرأة رجل وكان معها نساء فالعفو وطلب القصاص انما هو للقربى وليس للبعدى معها شأن فى ذلك فلو عفت البنت وطلبت بنت الابن القصاص او طلبت البنت القصاص وبنت الابن العفو، فان الحق فى ذلك للبنت، وليس لبنت الابن حق فى ذلك واذا كن فى درجة واحدة وطلب بعضهن القصاص وبعضهن العفو نظر الحاكم فيما هو الاصلح ونفذه.(٢)

وذهب الزهرى وقتادة والحسن وعمر بن عبد العزيز وابراهيم النخعى وابن شبرمة والليث الى ان عفو النساء لا يكون مانعا من استيفاء القصاص مطلقا وان كن مجتمعات فضلا عن واحدة منهن.(٣)

وقال ابن ابى ليلى : لكل وارث ووارثة حق العفو عن القصاص الا الزوجة.(٤)

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٨)، الام (٦ : ١١)، المهذب (٢ : ١٩٠)، المغنى (٨ : ٣٣٧)، كشاف القناع (٥ : ٦٢٢) .

(٢) الخرشى (٨ : ٢١، ٢٧)، الكافى (٢ : ١١٠٠)، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٢)، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٣) .

(٣) المحلى (١٠ : ٤٧٩)، المغنى (٨ : ٣٣٧) .

(٤) المحلى (١٠ : ٤٧٩) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله فى عفو الوارثات من النساء ،وكـــل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا :ان القصاص يسقط بعفو واحدة من الوارثـات مطلقـــا اى سواء كانت قريبة من النسب ام بعيدة،فى درجة من لم يعف ام لا ،معهـــا رجال ام لا ،او كانت زوجة قرابتها بالسبب يحتجون بالحديث السابـــــق وهو قوله صلى الله عليه وسلم : من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين[1] ...... والمرأة من الاهل بلا شك فى الشرع وفى لغة العرب .

فالله سبحانه وتعالى يقول :" يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكـــــم واهليكم نارا"[2]. والمرأة داخلة فى الاهل على ماقاله المفسرون .

والرسول صلى الله عليه وسلم يقول فى شأن عبدالله بن ابى بن سلـول حين اذاه فى زوجه عائشة : من يعذرنى من رجل قد بلغنى اذاه فى اهلـى فوالله ماعلمت على اهلى الا خيرا[3]. فانه صلى الله عليه وسلم عنى باهلـــه زوجه عائشة رضى الله عنها .

ثم ان الصحابة رضى اللهعنهم قد قضوا بأن عفو المرأة مسقط للقصـــاص قضى بذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين عفت اخت المقتول دون اخويهـــا واسقط بذلك القصاص عن القاتل وكان الصحابة متوافرين فى عهده رضـــى الله عنه لم ينقل ان احدا منهم خالفه فى ذلك فيكون اجماعا .

ثم ان القياس يدل لذلك ،ذلك ان القصاص مثل الدية يستحقه مـــن يستحقها فكماان عفو واحد من الورثة عما يستحقه من الدية يكون مسقطا لـه كذلك فان عفوه عن القصاص مسقط له لان القصاص لا يتجزأ ،فلو كـــان

---

(١) انظر تخريجه (ص ١٣٤) من هذه الرسالة .
(٢) التحريم : ٦ ،تفسير ابن كثير(٧ : ٥٩) .
(٣) انظر (ص ٢٢٧) من هذه الرسالة .

يرث القتيل اب وابن وعفا احدهما سقط القصاص، كذلك لو كان يرث القتيل اب وبنت فان القصاص يسقط بعفو البنت، لانها من اهل الميراث .

وحجة الامام مالك رحمه الله القياس فكما ان الولاء لا يثبت للنساء فكذلك لا شأن لهن فى استيفاء القصاص، اذ هو من حق الرجال كالولاء وكذلك ولاية النكاح لا تكون للنساء فكذلك لا يكون لهن شأن فى القصاص كما لم يكن لهن شأن فى ولاية النكاح ،

وحجة الزهرى وابن ابى ليلى هى حجة الامام مالك رحمه الله من ان النساء لا شأن لهن فى القصاص مطلقا ،وزادا على ذلك بأن المرأة لا تعقل مع العاقلة فهى ليست من اهل العقل فاذا كان ذلك شأنها ينبغى ان لا يكون لها شأن فى استيفاء القصاص .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى قد احتج بها الفقهاء رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان ادلة من قال : ان القصاص يورث كالدية ليس له فى ذلك دليل ينهض على الاحتجاج الا قوله صلى الله عليه وسلم : "من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين" وهذا لم يقصد منه النبى صلى الله عليه وسلم ان القصاص يكون موروثا ،بدليل ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يجعل للزوج او الزوجة حقا فى استيفاء القصاص ،فلو كان مراده صلى الله عليه وسلم ان كل وارث له حق فى القصاص لكان اولى بفهم ذلك صحابته ،وخاصة من لازمه منهم كعمر بن الخطاب رضى الله عنه ،ثم ان من قال : ان المرأة لا حق لها مطلقا فى القصاص وان كانت من ذوات الانساب لم يأت على ذلك بدليل ،وانما استند فى ذلك الى القياس وهو باطل فى مقابلة النصوص كما نبه على ذلك الاصوليون .

وقال ابن حزم رحمه الله : ثم نظرنا فى قول من رأى العفو للرجال دون النساء فوجدناه ايضا فاسدا لانه قياس .

وعليه فان الراجح فى نظرى هو ان القصاص ليس كالدية يستحقه كل الورثة ،بل الحق فى ذلك لاهل القتيل من النسب ،وان المرأة منهم لها حق

العفو اذا كانت فى درجة من لم يعف كما قضى بذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

(٣) تمكن الشبهة مانع من القصاص .

اتضح من المسائل السابقة ان القصاص اذا وجب لا يسقط الا بعفو احد مستحقيه او جميعهم ، ولكن ليس معنى ذلك ان العفو هو السبب الوحيد فى اسقاط القصاص بل هناك مسقط آخر يمنع من استيفائه ، وهو تمكن الشبهة فان ذلك يمنع القصاص من القاتل وان طالب به اولياء المقتول .

(٧٥) فقد روى ابن جرير عن يزيد بن ابى منصور قال : بلغ عمر بن الخطاب ان عامله على البحرين ابن الجارود ، او ابن ابى الجارود ، اتى برجل يقال له : ادرياس قامت عليه البينة بمكاتبة عدو المسلمين ، وانه قد هم ان يلحق بهم فضرب عنقه وهو يقول : ياعمراه ، فكتب عمر الى عامله ذلك فامره بالقدوم عليه ، فقدم فجلس له عمر وبيده حربة فدخل على عمر ، فعلى عمر لحيته بالحربة ، وهو يقول : ادرياس لبيك ، ادرياس لبيك وجعل الجارود يقول : يا امير المؤمنين انه كاتبهم بعورة المسلمين وهم ان يلحق بهم ، فقال عمر : قتلته على همه ، واينا لم يهم لولا ان تكون سنة لقتلتك به .(١)

(٧٦) وروى ابن قدامة فى المغنى ان رجلا ذبح رجلا فى خربة ، وتركه وهرب وكان قصابا قد ذبح شاة ، واراد ذبح اخرى ، فهربت منه الى الخربة فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ، ملطخة بالدم

(١) كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٢ ، رواه ابن جرير فى تهذيب الاثار وهو معقود . احكام القرآن لابن العربى (٤ : ١٧٧٢) ، المسئولية الجنائية (ص ٧٨) .

فاخذ على تلك الحال ، وجيء به الى عمر رضى الله عنه فامر بقتله فقال القاتل فى نفسه : ياويله ، قتلت نفسا ويقتل بسببى آخر ، فقام فقال : انا قتلته ولم يقتله هذا فقال عمر : ان كان قد قتل نفسا فقد احيا نفسا ، ودرأ عنه القصاص.(١)

ففى الاثر الاول قامت لدى عمر رضى الله عنه شبهة درأت القصاص عن القاتل وهى ان القاتل لم يكن متعمدا القتل العدوان بل ظن ان هم الرجل بالالتحاق بالكفار يبيح دمه فقتله ، من اجل ذلك ، فقال عمر رضى الله عنه لولا ان تكون سنة اى فيقتل القاتل وان كانت لديه شبهة قوية ظنها تبيح له قتل المتهم كهذه الشبهة - لقتلتك به .

وفى الاثر الثانى ، كاد القاتل ان ينجو من القصاص ، ويتسبب فى قتل نفس اخرى بريئة لا ذنب لها لولا ان ضميره وخوفه من الله جعله يأتى الى عمر بن الخطاب طائعا من نفسه ويعترف بانه هو القاتل ، لا ذلك القصاب المسكين الذى اتهم ودلت القرائن القوية على انه هو القاتل مع انه برىء فكان ذلك فعلا حميدا عظيما انقذ به القاتل حياة نفس اخرى حرم الله قتلها فما كان من عمر رضى الله عنه الا ان درأ عنه القصاص فلم يقتله وقال : ان كان قد قتل نفسا فقد احيا نفسا ، ودرأ عنه القصاص ، قال ابن قدامة فى وجه درأ القصاص عنه : ان دعوى ولى القتيل على الاول شبهة فى درأ القصاص عن الثانى لان دعواه على الاول ابراء لكل ماسواه.(٢)

اذن الشبهة المتمكنة دارئة للقصاص عنده رضى الله عنه ، وقد قال (٧٧) ذلك صراحة فانه قد نقل عنه انه قال : ادرؤا الحدود ما استطعتم . وفى (٧٨) رواية ادرؤوا عن عباد الله الحدود فيما شبه عليكم.(٣) والقصاص من الحدود .

---

(١) المغنى (٨ : ٤٩٤) .

(٢) المغنى (٨ : ٤٩٤) .

(٣) المحلى (١١ : ١٥٤) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى درأ القصاص بالشبهات، وقد قال بمثل ذلك عامة فقهاء الامصار اعنى الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد رحمهم الله اذ كلهم ذهبوا الى ان القصاص يدرأ بالشبهات.[1]

وخالف فى ذلك الامام ابن حزم رحمه الله اذ قال : ان الحدود - ومنها القصاص - لا تدرأ بالشبهات كما انها لا تقام بالشبهات.[2]

الادلـــة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله فى درأ القصاص بالشبهات وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا -

فالذين اسقطوه بالشبهات احتجوا لذلك بادلة منها :

(١) مارواه ابن ماجة عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادفعوا الحدود ماوجدتم لها مدفعا.[3]

(٢) ومارواه الترمذى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فى العقوبة.[4]

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٩) ، الاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٢٩) كشاف القناع (٥ : ٦٤٢ - ٦٤٣) ، الاشباه والنظائر للسيوطى (ص ١٢٣) المغنى (٨ : ٤٩٤) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٨٩) .

(٢) المحلى (١١ : ١٥٥) .

(٣) سنن ابن ماجه (٢ : ٨٥٠) قال ابن حزم وغيره : فى سنده ابراهيم بن المفضل المخزومى ضعيف . انظر المحلى (١١ : ١٥٤) .

(٤) سنن الترمذى مع شرحه تحفة الاحوذى (٢ : ٣١٨) ، الدراية (٢ : ١٠٠) تلخيص الحبير (٤ : ٦٥) قال ابن حجر : فيه يزيد بن زياد الدمشقى ضعيف ووقفه اصح . واخرجه الحاكم والدارقطنى والبيهقى وقال الموقوف اقرب الى الصواب .

فالحديثان قد دلا على ان الحدود - ومنها القصاص - تدرأ بالشبهات فلا يقام حد معها ولا قصاص .

وقد روى عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ذلك منهم عمر رضى الله عنه كما مر آنفا وروى مثل ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وابى هريرة وعقبة بن عامر وعائشة ومعاذ رضى الله عنهم جميعا وذلك يدل على ان درأ الحدود والقصاص من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبخاصة انه لم يعرف ان احدا منهم خالف فى ذلك .

وقد مثل الكاسانى رحمه الله لدرأ القصاص عن القاتل بعفو عنه بعض مستحقى القصاص، ثم يقتله واحد منهم ، فان قاتله لا يقتل وقال فى وجه درأ القصاص عنه : ولنا ان فى عصمة القاتل شبهة العدم ، لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبنى على نوع دليل ، وهو ماذكرنا : ان القصاص وجب حقا للمقتول ، وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول ، فالعفو من احدهم ينبغى ان لا يؤثر فى حق الاخر ، ولان سبب الاستيفاء وجد فى حق كل واحد على الكمال وهو القرابة فينبغى ان لا يؤثر عفو احدهم فى حق الاخر الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضى الله عنهم على مابينا - اى من ان عفو احد مستحقى القصاص مسقط له - فقيامه يورث شبهة عدم العصمة ، والشبهة فى هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص .(١)

فالكاسانى رحمه الله قد جعل شبهة عدم العصمة ، تعمل عمل الحقيقة فى درأ القصاص والفقهاء - فيما اعلم - متفقون على ان الحدود ومنها القصاص تدرأ بالشبهات لانهم يقولون فى مواضع كثيرة فى الحدود والقصاص مبناها على الدرء والاسقاط .(٢) ولم يخالف فى ذلك الا الامام ابن حزم رحمه الله الذى قال : ان لفظ " ادرؤا الحدود بالشبهات " لم يثبت عن

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٩) .

(٢) انظر المغنى (٨ : ٣٣٨، ٤٩٤) .

النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن صحابته . فهو يصرح بذلك ويقول : لا نعلمه عن احد اصلا ، لا عن صاحب ولا عن تابع الا رواية بن المفضل عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر . وابن المفضل ساقط ، ويقول : انما جاء عن الصحابة مما لا يصح : ادرؤا الحدود ما استطعتم وهذا لفظ ان استعمل ادى الى ابطال الحدود جملة على كل حال ، وهذا خلاف اجماع اهل الاسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن ، لان كل احد يستطيع ان يدرأ كل حد يأتيه[1] .

وعند النظر فيما قاله رحمه الله نجد انه اصاب فى قوله : ان لفظ ادرؤا الحدود بالشبهات لم يثبت ، وقد ذكر ابن حجر انه لم يجد هذا اللفظ مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم[2] . لكن قوله : انما جاء عن الصحابة مما لا يصح ، غير مسلم فقد ذكر ابن حجر فى تلخيص الحبير ان ابن حزم نفسه ذكر عن عمر بسند صحيح ان الحدود تدرأ بالشبهات[3] . فكيف يقول رحمه الله : انه لم يصح ثم ان قول ابن حزم رحمه الله : انه لا يقيم الحدود (٧٩) بالشبهات لا يبعد عما قاله جمهور العلماء ، لانه اذا كان يرى ان الحدود لا تقام بالشبهات يلزمه ان يدرأها بالشبهات لان تعطيلها بالشبهات ، هو عدم اقامتها بالشبهات وقد ورد عن عمر رضى الله عنه لفظ يقول فيه : لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات[4] .

ثم على ان ماقاله ابن حزم لا يتفق مع ماقاله الجمهور فان ابن حزم محجوج بما اثر عن الصحابة الذين مر ذكرهم آنفا ، قد روى عنهم انهم يدرأون الحدود بالشبهات فلا يقيمونها معها .

فان قيل ان ذلك لم يثبت عنهم .

اجيب بان ابن حجر قد نقل عن ابن حزم فى كتاب الايصال انه ذكر

---

(١) المحلى (١١ : ١٥٤) .
(٢) الدراية (٢ : ١٠١) .
(٣) تلخيص الحبير (٤ : ٥٦) .
(٤) انظر الدراية (٢ : ١٠١) رواه ابن ابى شيبة عن ابراهيم قال عمر . . .

ذلك عن عمر بسند صحيح ، ثم ان الاثار المتكاثرة يؤيد بعضها بعضا ويرفع من درجة الاحتجاج بها ، قال الترمذى : وقد روى عن غير واحد من الصحابة انهم قالوا ذلك فيجب المصير اليه ، لا سيما والعمل عليها عند كافة العلماء ماعدا ابن حزم رحمه الله فاذا كان بعض الاثار فى سندها رجل ضعيف كابراهيم ابن المفضل او انه منقطع ارتفع ذلك الضعف بورود الاثار المتكاثرة . فلا اقل من العمل بموجبها كما ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء رحمهم الله .

اذا سقط القصاص عن القاتل وجب تعزيره

قد يسقط القصاص عن القاتل ، بسبب من الاسباب كما دلت له الاثار المروية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فيما سبق فاذا سقط عنه القود هل يبرأ من العقاب فلا يلزمه منه شيء او انه لا بد من معاقبته بشيء من العقاب .

الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه تدل على انه لا بد من معاقبته اذا كان القتل عمدا ووقع غير موجب للقود ، كما اذا وقع القتل من حر لعبد ونحو ذلك .

(٨٠) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال في الذى يقتل عمدا ، ثم لا يقع عليه القصاص يجلد مائة ، قال ابن جريج للعباس بن عبد الله : كيف ؟ قال : فى الحر يقتل العبد عمدا واشباه ذلك .(١)

(٨١) وروى عبد الرزاق وغيره عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال : ضرب عمر بن الخطاب حرا قتل عبدا مائة ونفاه عاما .(٢)

فهذان الاثران دلا على ان الذى يقتل عمدا ولا يقع عليه القصاص بسبب من الاسباب كأن يكون القاتل حرا والمقتول عبدا غير مكافىء له ، او يكون القصاص قد سقط عنه لعفو بعض مستحقى الدم ، لا بد من معاقبته عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، بان يضرب مائة سوط ، ويسجن او ينفى سنة كما دل له الاثران السابقان ، وقد نسب له ذلك بعض الفقهاء .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٧) ، المحلى (١٠ : ٤٦٢ ، ٤٦٣) سنده في المصنف وغيره : عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى عباس بن عبد الله ان عمر ... وانظر نحوه فى (ص ١٤٦) من هذه الرسالة .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٠٧) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب . قال ابن حزم : لا يصح عن عمر ابدا لانه اما عن عمرو بن شعيب واما عن العباس بن عبد الله وكلاهما لم يولد الا بعد موت عمر بدهر طويل .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى وجوب تعزير من قتل عمدا ولم يقع عليه القصاص لسبب من الاسباب .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالامامان مالك والشافعى رحمهما الله ذهبا الى ان الذى يقتل عمدا ثم لا يقع عليه القصاص يجب تعزيره .

جاء فى الشرح الكبير : على القاتل عمدا البالغ اذا لم يقتل لعفو او لزيادة حرية او السلام . . جلد مائة وحبس سنة (١) .

وجاء فى الاشباه والنظائر للسيوطى : اذا قتل من لا يقاد به كابنه وعبده ، وجب عليه التعزير كما نص عليه فى الام مع الكفارة (٢) .

والظاهر ان مذهب ابى حنيفة مثل ذلك اى يجب ان يعزر اذا لم يقع عليه القود لان ابن نجيم ذكر فى الاشباه والنظائر : بان الاب اذا شتم ابنه يعزر وان كان لا يجب عليه الحد (٣) . فان مقتضى ذلك يدل على ان الاب ، وغيره اذا قتل متعمدا ولم يقع عليه القود وجب تعزيره تحقيقا للمصلحة العامة .

وذهب الامام احمد واسحاق رحمهما الله الى انه لا يجب على من قتل متعمدا اذا لم يقع عليه القود تعزير لانه لا يجب عليه الا القصاص وقد سقط عنه (٤) .

وقال ابو ثور رحمه الله : ان عرف القاتل بالشر ادبه الامام بما يراه رادعا (٥) .

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٤ : ٢٥٥) ، مواهب الجليل (٦ : ٢٦٨) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٤) ، الكافى (٢ : ١١٠٢) المنتقى (٧ : ١٢٣ ، ١٢٤) .

(٢) انظر الاشباه والنظائر (ص ٤٩٠) .

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٨٩) .

(٤) المغنى (٨ : ٣٣٩) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٧٢) .

(٥) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٤) .

الادلـــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليــــه بما يراه دليلا له ، فمن ذهب منهم الى وجوب تعزيره يحتج بما اثر عـــن عمر فيما سبق بل قد ورد في ذلك حديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم .

فقد روى الدارقطني وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى برجل قتل عبده عمدا فجلده مائة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده بــــه وامره ان يعتق رقبة (١) .

فان الحديث قد دل على ان السيد اذا قتل عبده لا يجب عليــــه القود بقتله اياه ولكن ذلك لا يمنع من وجوب معاقبته بنوع من العذاب فـــان النبي صلى الله عليه وسلم ضربه مائة سوط ونفاه عاما ومحا سهمه من المسلمين وامره ان يعتق رقبة ، وهكذا كل قتل سقط فيه القصاص او امتنع لسبب مـــن الاسباب لان القصاص لم يقع فلا يجوز ان تمر الجريمة بدون عقاب عليها .

وحجة الذين لم يوجبوا عليه شيئا اصلا ظاهر الشرع لانه لم يوجب علـى من تعمد القتل الا القصاص عينا او القصاص والدية في بعض اقوال الفقهـــاء فاذا لم يقتص منه لسبب من الاسباب لم يجب عليه شيء آخر فلا يعزر بضـــرب ولا بغيره لعدم ثبوت ذلك (٢) .

ثم ايدوا ذلك بالقياس فقالوا : ان من وجب عليه شيء من الحقـــوق وسقط عنه ذلك الحق بسبب من الاسباب لم يجب عليه شيء آخر بدلا عنه فمثلا لو عفا ولي القتيل عن الدية سقطت الدية ولا يلزم الجاني شيء آخر .

---

(١) تلخيص الحبير (٤ : ١٦) ، الدراية (٢ : ٢٦٥) ، سنن البيهقي (٨ : ٣٥) المنتقى مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ١٥) ، سنن الدارقطني (٣ : ١٤٣ ، ١٤٤) . رواه الدارقطني والبيهقي وفي سندهما اسماعيـــل بـــن عياش وهو ضعيف ، كما يقول ذلك ابن حجر وغيره ، لكن الامام احمد يقـول روايته عن الشاميين قوية ، وقد رواه عن الاوزاعي وهو شامي ، لكنه مــازال ضعيفا لان في سنده ايضا محمد بن عبد العزيز الشامي قال فيه ابو حاتم : لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب .

(٢) انظر المحلى (١٠ : ٤٦٤) .

كذلك ينبغى ان يكون القصاص اذا سقط بعفو او بغيره لا يلزم الجانى شيء آخر الا بتوقيف من الشرع ولم يثبت فى ذلك مايلزمه .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل منهم لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد ان الذين لم يوجبوا تعزيره بشيء ما يقولون لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن صحابته شيء فى ذلك فحديث الدارقطنى سابق الذكر فيه اسماعيل بن عياش وهو ضعيف لان البخارى قال فيه : منكر الحديث ، فان قيل قد رواه هنا عن الشاميين اذ رواه عن الاوزاعى والاوزاعى شامى وماكان كذلك فهو قوى كما قال ذلك الامام احمد .

اجيب بان الحديث مازال ضعيفا لان فى سنده محمد بن عبد العزيز الشامى قال فيه ابو حاتم : لم يكن عندهم بالمحمود ، وعنده غرائب .

هذا ماقاله من رأى عدم تعزير القاتل الذى لم يقع عليه القصاص ، بل قال ابن حزم رحمه الله : قد صح عن ابن عباس خلاف ماذكر عن عمر ، واذا صح الخلاف عن الصحابة رضى الله عنهم ، فليس قول بعضهم اولى من قول بعض فالواجب حينئذ الرجوع الى ما امر الله به عند التنازع[1] .

والجواب ان ماقاله رحمه الله حق ، ولكن لم يأت فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مايخالف ماقضى به عمر رضى الله عنه وقال به جمهور الفقهاء .

اما خلاف ابن عباس لما جاء عن عمر رضى الله عنه فانه خلاف مرجوح لان ماروى عن عمر رضى الله عنه وان كان منقطعا الا انه صالح للاحتجاج لان الذى رواه عن عمر ثقة حاشاه أن ينسب اليه بصيغة الجزم مالم يكن ثابتا عنه ثم ان ماروى عنه مؤيد بعدة احاديث يؤيد بعضها بعضا ، فالحديث الذى

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٦٤) .

رواه الدارقطني سابقا روى له شاهد آخر رواه البيهقي من طريق علي رضي الله عنه [(١)]، وروى له ايضا شاهد آخر رواه ابن عدي عن عمر رضي الله عنه مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم [(٢)].

وعليه فان الراجح في نظري هو ماقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وجوب تعزير من قتل عمدا ولم يقع عليه القصاص لمانع من الموانع السابقة وهو ماذهب اليه الامام مالك والشافعي رحمهما الله تعالى .

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ٣٦، ٣٧) ، نيل الاوطار (٧ : ١٦) .
(٢) سنن البيهقي (٨ : ٣٦) .

الفصل الثانى

فى القصاص فيما دون النفس

ذكرت فى الفصل الاول مذهب عمر رضى الله عنه والفقهاء من بعده فى القصاص فى النفس، ومايشترط لوجوبه فى كل من الجناية والجانى والمجنى عليه وبينت مايمنع القصاص عنده رضى الله عنه وعند غيره ومالا يمنعه .

وفى هذا الفصل سوف ابين ان شاء الله مذهب عمر من خلال ما اثر عنه فى القصاص فيما دون النفس كقطع الاطراف وبترها والشجاج وسائر الجراحات، وابين مايمنع القصاص فيها ومالا يمنعه على غرار ماذكرته سابقا فى القصاص فى النفس، وسيكون ذلك فى مبحثين اثنين هما :

الاول : فى شروط وجوب القصاص فيما دون النفس .

الثانى : فيما يمنع القصاص وفيما لا يمنعه .

المبحث الاول : فى شروط وجوب القصاص فيما دون النفس

تبين فى بحث القصاص فى النفس - فيما سبق - ان الجناية التى يجب فيها القصاص لا بد ان تكون متعمدة من كل وجه، وان الجانى الذى يجب ان يقتص منه لا بد ان يكون مكلفا اى بالغا عاقلا، وان المجنى عليه لا بد ان يكون مكافئا له فى الاسلام والحرية وعصمة الدم فان لم يكن الامر كذلك فلا قود عند عمر رضى الله عنه، كذلك الشأن هنا فيما دون النفس لا بد لوجوب القود ان تتوفر هذه الشروط، والا لم يجب قود البتة .

سأذكر كل ذلك من خلال ما اثر عن عمر رضى الله عنه فيما يلى .

اولا : مايجب توفره فى الجانـــى

(١) تعمد الجناية التى تحدث الجرح او القطع .

قد سبق فى القصاص فى النفس ان الجناية التى يجب بها القود لابـد ان تكون متعمدة من كل وجه ، بان يكون الجانى قد قصد الفعل اى ضرب المجنى عليه او خنقه او نحو ذلك ، ويقصد مع ذلك ان يوقع به القتل ويثبت ذلك بالبينـة او الاقرار او القرائن القوية الدالة على قصد القتل كاستعمال آلة قاتلة فـى الغالـب .

كذلك هنا فيما دون النفس لابد لوجوب القصاص ان يكون الجانى قـد تعمد الضرب قاصدا من ذلك احداث الجرح او القطع الذى يجب فيه القـود ويثبت ذلك ايضا بالبينة او بالاقرار او بالقرائن القوية كأن يضرب المجنى عليـه بآلة الغالب فيها احداث ذلك القطع او الجرح .

لم يختلف الفقهاء فى ذلك فى النفس ، ولكن اختلفوا فى الجناية علـى مادون النفس هل استعمال الالة قرينة تدل على ان الضارب كان يقصـد قطع طرف من المجنى عليه او احداث جرح فيه او لا ؟

والروايات المأثورة عن عمر رضى الله عنه لم تتعرض لذلك صراحة - فيمـا اطلعت عليه - الا انه يفهم من الاثار السابقة فى الجناية على النفس مايدل علـى ان القرينة القوية هى التى تحدد ان الجانى كان يقصد بضربه المجنى عليـه قطع طرف منه او جرحه .

فقد سبق عنه انه قال : آلله ليضربن احدكم اخاه بمثل آكلة اللحم ثـم يرى انى لااقيده منه والله لاقيدنه منه ، وذلك والله اعلم - ان الضرب بالعصـى لايقصد منه فى الغالب قتل المجنى عليه ولا قطع طرف منه اذ هى ليست معـدة لذلك ولكن لما استخف بها الناس فى زمنه رضى الله عنه ورأى انهـم كانـوا يقصدون بالضرب بها احداث القتل او القطع اقسم رضى الله عنه انه سيقتص مـن الجانى حتى فى القتل فضلا عن القطع والجرح .

وعليه فان الجناية على ما دون النفس عند عمر رضى الله عنه تكون عمدا من كل وجه وذلك بان يضرب الجانى المجنى عليه بآلة الغالب فيها احداث ذلك القطع او الجرح وتكون خطأ وذلك بان يضربه بآلة الغالب منها عدم احداث ذلك القطع او الجرح وتكون شبه عمد وذلك بأن يضربه بآلة الغالب منها احداث ذلك القطع او الجرح وتقوم قرائن قوية تدل على ان الجانى لم يكن يقصد قطع طرف المجنى عليه او جرحه كما ظهر ذلك فى قصة المدلجى مع ابنه فان الاب ضرب ابنه بآلة الغالب فيها احداث القتل ولكن قامت قرائن قوية تدل على ان الاب لم يكن يقصد قتل ابنه، كذلك هنا .

وعليه فان القصاص فيما دون النفس لا يجب الا على متعمد الجناية من كل وجه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى اشتراط تعمد الجناية فيما دون النفس .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة وصاحباه، والامام مالك فى المشهور عنه وابو بكر من الحنابلة لم يشترطوا لوجوب القصاص فيما دون النفس بان تكون الجناية متعمدة من كل وجه اى بأن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بآلة الغالب منها احداث ذلك القطع او الجرح بل قالوا : اذا ضربه بأى آلة تكون، وحدث قطع او جرح وجب القود [1] .

فلو ضرب الجانى انسانا متعمدا بآلة لا تستعمل فى قطع الاطراف ولا فى

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٦١)، الهداية (٤ : ١٦٦)، نتائج الافكار (١٠ : ٢٣٥)، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠)، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٦)، المغنى (٨ : ٢٩٨) .

احداث الجراح فقطعت الطرف او جرحت الجسم وجب القود اذا توفرت الشروط الاخرى وانتفت الموانع وبذلك لا يكون فيما دون النفس عندهم شبه عمد وانما يكون عمدا او خطأ فقط .

وذهب جمهور الشافعية والحنابلة الى مثل ما اثر من عمر رضى الله عنه فقالوا : لا يجب القود الا ان تكون الجناية متعمدة من كل وجه ، وذلك بأن يضرب الجانى المجنى عليه بآلة الغالب فيها احداث ذلك القطع او ذلك الجرح (١) .

قال ابن رشد رحمه الله فى الجناية على ما دون النفس : واما ان ضربه بلطمة او بسوط او ما اشبه ذلك مما الظاهر منه انه لم يقصد اتلاف العضو مثل ان يلطمه فيفقأ عينه ، فالذى عليه الجمهور انه شبه عمد ولا قصاص فيه . وفيه الدية مغلظة فى ماله وهى رواية العراقيين عن مالك ، والمشهور فى المذهب ان ذلك عمد (٢) .

وقال الشافعى رحمه الله : ولو لطمه فى رأسه فورمت ثم اتسعت حتى اوضحت لم يكن فيها قصاص لان الاغلب من اللطمة انها قلما يكون منها هكذا فتكون فى حكم الخطأ (٣) .

وقال النووى : يشترط لقصاص الطرف او الجرح ما شرط للنفس وعلق على ذلك الشربينى قائلا : اى ان تكون الجناية عمدا عدوانا فلا قصاص فى الخطأ وشبه العمد . كأن يضرب رأسه بلطمة او بحجر لا يشج مثله غالبا لصغره فيتورم الموضع الى ان يتضح العظم (٤) .

اذن تبين من ذلك كله ان الجناية على ما دون النفس اما ان تكون عمدا يجب فيها القود ، واما ان تكون شبه عمد او خطأ لا يجب فيها قود كما اثر

---

(١) الام (٦ : ٦) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٧٤) المغنى (٨ : ٢٩٨) .
(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٦) .
(٣) الام (٦ : ٦) .
(٤) مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) .

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

الادلــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج بما يراه دليلا .

فالذين قالوا يجب القود فى الجناية العمد وان كانت بآلة الغالب فيها عدم احداث ذلك القطع او الجرح يحتجون بالكتاب والسنة. فمن الكتاب :

(١) قول الله تعالى : " . . والجروح قصاص "[١].

وجه الدلالة من ذلك ان الله عز وجل اوجب القصاص فى كل الجراحات اى سواء اكانت عمدا ام شبه عمد ام خطأ ولم يخرج من ذلك الا الخطأ بدليل قوله تعالى " ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به "[٢]. فالمخطىء وحده خرج فلا يجب عليه قود وبقى من كانت جنايته عمدا او شبه عمد داخلا تحت عموم قوله تعالى والجروح قصاص، والسبب فى ذلك ان مادون النفس ليس فيه الا العمد او الخطأ .

والحجة من السنة :

ما رواه البخارى وغيره عن انس رضى الله عنه ان الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا اليها العفو فابوا فعرضوا الارش فابوا فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فابوا الا القصاص فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر : يارسول الله اتكسر ثنية الربيع لا والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا انس كتاب الله القصاص .[٣]

---

(١) المائدة : ٤٥ .

(٢) الاحزاب : ٥ .

(٣) سبل السلام (٣ : ٢٤٠) وانظر تخريجه فى (ص) من هذه الرسالة .

فالحديث دل على ان كسر السن موجب للقصاص والظاهر ان ذلك يجب وان كانت الجناية شبه عمد لانه لما قال صلى الله عليه وسلم:كتاب الله القصاص لم يبين ان الجناية اذا كانت شبه عمد لا توجب قصاصا والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة، ثم ان هذا الحديث قد ورد فى بعض طرقه انها قد لطمت الجارية[1]، واللطم لا يكون الغالب فيه كسر السن ومع هذا فقد امر النبى صلى الله عليه وسلم بالقصاص فى كسر السن .

فدل ذلك على ان القصاص يجب بتعمد الجناية بأى آلة تكون .

والمعنى يؤيد ذلك فان الجناية على مادون النفس لا تختلف باختلاف الالة فهى اما ان تكون عمدا أو خطأ فيجب المصير الى ذلك .

وحجة الجمهور القائلين لابد ان تكون الجناية على مادون النفس متعمدة من كل وجه بان تكون بآلة الغالب فيها احداث ذلك القطع او الجرح هى القياس اذ قاسوا الجناية على مادون النفس بالجناية على النفس فكما ان الجناية على النفس تكون عمدا وشبه عمد وخطأ فكذلك على مادون النفس تكون عمدا وشبه عمد وخطأ فلا يجب القود الا بالجناية المتعمدة .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتجوا بها رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان من اثبت الجناية شبه العمد فيما دون النفس اقرب للصواب لانها مؤيدة بالقياس فان الجراحات اولى بالحكم من القتل، فاذا كان الجانى الذى كانت جنايته شبه عمد لا يقتص منه فى النفس مع خطورتها فانه لا يقتص منه فيما دون النفس لان الجناية حينئذ دون ذلك، ثم ان الله عز وجل قد ذكر فى محكم كتابه ان الانسان لا يؤخذ الا بما تعمده " ولكن ماتعمدت قلوبكم" فاذا لطم انسان انسانا ونتج عن ذلك قطع او شج مما لا يكون عادة باللطم كيف يقتص منه مع ان القرينة القوية تدل على انه لم يقصد ذلك اذ لم يستعمل الالة

---

(١) العناية (١٠ : ٢٣٥) .

التى تحدث ذلك .

فما الذى يدرينا انه حين لطمه كان يريد قطع ذلك العضو او جرحه والواجب فى القصاص تحقق العمدية التى ينبنى عليها الحكم ومن ناحية اخرى فان النبى عليه الصلاة والسلام قال :"رفع عن امتى الخطأ" ،ولا شك ان الجناية شبه العمد لم يقصد فيها احداث القطع او الجرح ،فان من تعمد ضرب انسان بما لا يجرح غالبا لم يكن قاصدا الجرح ،وعليه لم يكن متعمدا الجناية من كل وجه فكيف يقتص منه ؟

ثم انه ليس فى قوله تعالى : " والجروح قصاص " مايدل على ان من كانت جنايته شبه عمد يقتص منه بدليل ان المخطىء لا يقتص منه بالاجماع فكما خص الخطأ من ذلك العموم ينبغى ان تخص الجناية شبه العمد لان فيها خطأ من حيث قصد احداث الجرح .

واما كون الجناية على مادون النفس لا تختلف باختلاف الالة فغير مسلم لان هذه دعوى تحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك بل قد ثبت ان غير المتعمد لا يجب عليه قود ،والواقع يدل لذلك فان من الالات ماهو معد للجرح ،ومنها ماهو معد للقطع ومنها ماليس كذلك ،فمن لطم انسانا فتورم حتى نتج عن ذلك قطع عضو ،او شجة ليس كمن ضرب انسانا بآلة قاطعة فقطعه فى الحال ،اذ لا شك ان الاولى فيها نوع خطأ بخلاف الاخرى فانها عمد من كل وجه ولذلك يجب ان يختلف الحكم لاختلاف الجناية وهذا ماقضى به عمر رضى الله عنه وجمهور الشافعية والحنابلة وهو مايقتضيه الدليل فهو الراجح ان شاء الله .

(٢) اشتراط كون الجانى بالغا عاقلا .

وكما يشترط لوجوب القصاص فى النفس ان يكون الجانى بالغا عاقلا كذلك يشترط فيما دون النفس، فلا يقتص فى قطع الاطراف وفى الجراحات من صبى ولا مجنون فقد مر سابقا عن عمر رضى الله عنه انه قال : عمد الصبى وخطؤه سواء[١] . اى من حيث عدم وجوب القصاص عليهما وذلك عام فى الجناية على النفس وعلى ما دونها .

ومر عنه رضى الله عنه ايضا انه قال : لا قود ولا قصاص فى جراح . . على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله فى الاسلام وما عليه[٢] .

فان الاثر قد نص على ان القود فى الجراح لا يجب على من لم يبلغ الحلم فلا يقتص منه فى الجناية على ما دون النفس .

(٨٢) وروى الامام احمد وغيره عن رجل من قريش من بنى سهم عن رجل منهم يقال له : ماجده قال : عارمت غلاما بمكة فعض اذنى فقطع منها او عضضت اذنه فقطعت منها ، فلما قدم علينا ابو بكر حاجا رفعنا اليه فقال : انطلقوا بهما الى عمر بن الخطاب فان كان الجارح بلغ ان يقتص منه فليقتص، قال : فلما انتهينا الى عمر نظر اليه فقال : انه قد بلغ هذا ان يقتص منه ادعوا لى حجاما[٣] .

فان الاثر قد دل لما دلت له الاثار السابقة من ان القصاص لا يجب الا على من بلغ الحلم لان من شرط وجوب القصاص على الجانى ان يكون بالغا كذلك لا بد ان يكون عاقلا فقد مر عن عمر رضى الله عنه انه اراد ان يقيم

---

(١) انظر (ص ١٢٨) من هذه الرسالة .

(٢) انظر (ص ١٢٨) من هذه الرسالة .

(٣) مسند الامام احمد (١ : ١٩٨ ، ١٩٩) حدثنا محمد بن يزيد حدثنا محمد بن اسحاق قال : حدثنا العلاء عن رجل من قريش عن ماجده . كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٢٧ رواه احمد ، وانظر (٧ : ٣٤٢٨) .

الحد على مجنونة زنت فجاء علي بن ابى طالب رضى الله عنه وقال له : ياامير المؤمنين : اما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة وعد منهم المجنون حتى يبرأ فقال بلى قال : فما بال هذه ، قال : لا شيء فارسلها فجعل عمر يكبر . فقد صح عن عمر رضى الله عنه انه رجع عن رجمها لان المجنون مرفوع عنه القلم وذلك يقضى بانه غير مؤاخذ فلا يقتص منه فى اى جناية جناها على النفس او على مادون النفس فلا تقطع يده اذا قطع يد انسان ولا يجرح اذا جرحه لانه مرفوع عنه القلم .

والى ذلك ذهب جميع الفقهاء من بعده ، فلا يجب القود عندهم على مجنون او صبى لم يبلغ الحلم [1] . واحتجوا لذلك :

بما رواه ابو داود وغيره عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل [2] .

واحتجوا بالمعقول فقالوا : ان العقوبة لا تقع الا على من كان له قصد صحيح والمجنون والصبى لا قصد صحيحا لهما ، فلا يجب معاقبتهما بالقصاص .

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٦١) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٥) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، المغنى (٨ : ١٩٨) .
(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٥٢ ، ٤٥٣) .

ثانيا : فى الشروط التى يجب توفرها فى المجنى عليه

واذا كان لا يقتص من الجارح او القاطع الا اذا كان متعمدا الجناية من كل وجه وهو بالغ عاقل فانه كذلك لا يقتص منه الا ان يكون المجنى عليه مكافئا له من حيث الحرية والاسلام وعصمة الدم ، فيقتص من الحر للحر ، ومن العبد للعبد ومن المسلم للمسلم ، ولا يقتص من الحر للعبد ولا من المسلم للكافر ولا من المعصوم لغير المعصوم فيما دون النفس .

بيان ذلك عن عمر من خلال ما اثر عنه فيما يلى .

(١) يقتص للعبيد من العبيد فيما دون النفس .

ذكرت سابقا فى القصاص فى النفس ان المملوك عند عمر يقتل بالمملوك كذلك هنا فانه يقتص منه فيما دون النفس .

فقد روى ابن ابى شيبة والبيهقى وغيرهما ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : ويقاد المملوك من المملوك فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح [1] .

فان الاثر قد دل على ان القصاص يكون بين العبيد فيما دون النفس كما يكون فى النفس فتقطع يد العبد بيد العبد ، ويجرح بجرحه اياه وهلم جرا .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه فى جريان القصاص بين العبيد فيما دون النفس ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة رحمه الله والحسن وابن شبرمة وغيرهم ذهبوا الى

---

(١) انظر تخريجه (ص ١٢٨) من هذه الرسالة .

ان القصاص لا يجرى بين العبيد فيما دون النفس فلا يقطع عبد بعبد ولا يجرح به[1] .

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد الى موافقة عمر فى ذلك فقالوا : ان القصاص يجرى فيما دون النفس بين العبيد[2] .

الادلـــة :

تلك اقوالهم وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فابو حنيفة ومن قال بقوله من الفقهاء الذين قالوا : لا يجرى القصاص بين العبيد فيما دون النفس يحتجون بالسنة والمعقول . فمن السنة :

(١) مارواه احمد والترمذى باسناد صحيح : ان غلاما لقوم فقراء قطع اذن غلام لقوم اغنياء فلم يقتص منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجعل له شيئا[3] .

وجه الدلالة منه ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يوجب على العبد الجانى قصاصا فيما دون النفس فانه لم يقطع اذنه لقطع اذن من يكافئه فى المملوكية مع ان الظاهر ان جنايته كانت متعمدة فدل ذلك على ان العبد لا يقاد بالعبد فيما دون النفس اذ لو كان القصاص واجبا لاقتص النبى صلى الله عليه وسلم من الجانى ، ولا يصح ان يقال ان اولياء العبد قد صالحوا على

---

(١) تكملة فتح القدير مع الهداية (١٠ : ٢٣٥ ، ٢٣٦) ، الهداية (٤ : ١٦٦) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٤٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٦) ، المدونة (٦ : ٣٦٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، التحفة (٥ : ٢٦) ، كشاف القناع (٦ : ٥٤٧) ، المغنى (٨ : ٢٥٨) ذكر ابن قدامة روايةعن احمد توافق ماذكر عن ابى حنيفة .

(٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام (٣ : ٢٣٧) ، قال ابن حجر رواه احمد والثلاثة باسناد صحيح . المنتقى مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٨٧) قال ابن تيمية رواه احمد وابو داود والنسائى . تفسير ابن كثير (٢ : ٥٨١) قال ابن كثير رواه ابو داود والنسائى باسناد قوى رجاله ثقات .

المال لان الاثر قد نص على ان اولياء العبد المقطوع اذنه كانوا اغنياء فلا يحتاجون الى ارش عبدهم وبخاصة ان الغلام الجانى كان لاناس فقراء .

(٢) ومن حيث المعقول فان اطراف العبيد يسلك بها مسالك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال ، والمال يتفاوت فى القيمة الثمنية فيجب ان يعتبر شائعا مطلقا ، فيمنع وجوب القصاص فيما دون النفس لان يد الجانى قد تساوى اضعاف اضعاف يد المجنى عليه من حيث القيمة والقصاص يعتمد فيه على المساواة والمماثلة فلا يجب اخذ كامل بناقص وعليه فلا يؤخذ طرف عبد بطرف عبد آخر ، ولا يجرح بجرحه للتفاوت فى القيمة .

وحجة الجمهور الذين ذهبوا الى ان القصاص يجرى فيما دون النفس بين العبيد الكتاب والمعقول . فمن الكتاب :

(١) عموم قوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد . . " .

فان الاية الكريمة دلت على ان العبد يقاد بالعبد وعموم ذلك يشمل ما اذا كانت الجناية على النفس او على مادونها .

(٢) واصرح من ذلك قوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص "[1] .

فان الله عز وجل قد ذكر فى هذه الاية ان القصاص يجرى فيما دون النفس كما يجرى فى النفس ، ولم تفرق الاية بينما اذا كانت الجناية بين احرار او عبيد فاقتضى عموم قوله تعالى " والجروح قصاص " على انه يقتص للعبد من العبد فيما دون النفس ومن حيث المعنى فان القصاص فيما دون النفس مقيس على القصاص فى النفس فكما انه يقتص للعبد من العبد فى النفس بالاتفاق كذلك يقتص من العبد للعبد فيما دون النفس من باب اولى

---

(١) انظر الاية (ص) من هذه الرسالة .

لان حرمة النفس اعظم من حرمة الاطراف ومع هذا جرى فيها القصاص بينهم كذلك ينبغى ان يجرى القصاص بينهم فيما هو دون ذلك من الاطراف والجراحات .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل من الفقهاء رحمهم الله لما ذهبوا اليه . وعند النظر فيها نجد ان تلك الادلة لا تخلو عن المناقشة .

فالحنفية الذين قالوا : لا يجرى القصاص فيما دون النفس بين العبيد يقولون: ان الاية الاولى التى احتج بها الجمهور انما هى فى القصاص فى النفس ونحن نقول بمقتضاها فى ذلك ، فالعبد يقتل بالعبد واما اطراف العبد فلم تتعرض لها الاية فلا يؤخذ طرف عبد بطرف آخر من العبيد .

واما قولهم ان ذلك ـ اى القصاص فى الاطراف ـ هو الاولى فغير مسلم لان القصاص اذا وجب فى النفس لا يلزم منه ان يجب فيما دون النفس للفارق الكبير بين حرمة النفس وحرمة الاطراف فى العبيد اذ من الامور التى لا يمكن انكارها ان قيمة العبيد تختلف باختلاف مهارتهم وقيامهم بالاعمال وذلك انما يكون بواسطة اطرافهم ولهذا سلك بها مسالك الاموال .

واما قوله تعالى " والجروح قصاص " فهو وان كان عاما يتناول موضع النزاع الا انه قد خص منه الحربى والمستأمن ، والنص العام اذا خص منه شىء جاز تخصيصه بخبر الواحد ، فخصصنا الاية بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لم يقتص لعبد الاغنياء من عبد الفقراء كما مر آنفا .

ومن ناحية اخرى فان الاية الكريمة فى القصاص وهو ينبىء عن المساواة فاذا امكن وجودها جرى القصاص ، واذا فقدت لم يجر القصاص .

كما هنا فى اطراف العبيد وجراحاتهم فانها غير متماثلة فلا تشملها الاية .

فاندفع الاعتراض الناشىء عن توهم بقاء العموم فيها .

هذا ماقاله من يرى عدم جريان القصاص بين العبيد فيما دون النفس لكن من رأى وجوب جريانه بينهم لم يسلم بهذه المناقشة بل قالوا : ان الحنفية خصصوا قوله تعالى " والجروح قصاص " على غير قاعدتهم فى تخصيص العام ذلك ان النص العام عندهم اذا خص منه شىء بكلام مستقل موصول به يكون ظنيا فى الباقى فيجوز تخصيصه بخبر الواحد عند الحنفية ، واما اذا خص العام بما هو منفصل فلا يكون تخصيصا بل يكون نسخا ويبقى العام قطعى الدلالة فى الباقى بعد النسخ كما هو الشأن فى هذه الاية لان الحربى والمستأمن خرجا من عمومها بكلام منفصل ولم يكن بكلام متصل ، وعليه فان العموم فى الاية يبقى قطعى الدلالة فى الباقى ... فلا يخصصها خبر الواحد الذى ذكروه ، فيلزمهم الاخذ بعمومها فيقتص للعبد من العبد فيما دون النفس .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الحديث الذى احتجوا به تدخله عدة احتمالات تجعله غير صالح للاحتجاج منها :

(١) يحتمل ان يكون الغلام الذى حدثت منه الجناية حرا والمجنى عليه رقيقا فلم يقتص النبى صلى الله عليه وسلم من الحر للعبد لعدم المساواة بينهما من هذه الحيثية ، والدليل على ذلك ان الغلام يطلق على الحر والعبد ، واطلاقه على الحر هنا اولى لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقتص منه اذ لو كان عبدا لاقتص منه .

(٢) وعلى فرض انه كان عبدا يحتمل ان جنايته كانت خطأ لا عمدا بدليل ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقتص منه اذ لو كانت عمدا لاقتص منه ولعل هذا هو الاقرب لدلالة سياق الحديث ، فان سياق الحديث دل على ان اولياء الجانى كانوا فقراء فلعل النبى صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم الضمان لانه تحمله عنهم لفقرهم .

(٣) ذكر ابن كثير رحمه الله احتمالا آخر فقال بعد ان ساق الحديث : وهو حديث مشكل الا ان يقال : ان الجانى كان قد جنى قبل البلوغ فلا

قصاص عليه . او لعل النبى صلى الله عليه وسلم تحمل ارش مانقص من غلام الاغنياء عن الفقراء او استعفاهم منه.[1]

هذه الاحتمالات وجيهة للغاية تجعل الحديث غير صالح للاحتجاج على ان العبد لا يقاد بالعبد فيما دون النفس . فان الاحتمال يسقط الاستدلال كما قيل .

وعليه فان الراجح فيما يظهر لى هو ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه من جريان القصاص بين العبيد فيما دون النفس وهو ماذهب اليه الجماهير لقوة دليله ، وضعف ما احتج به المخالفون له كما سبق توضيحه .

(٢) لا يقتص من الحر للعبد فيما دون النفس .

سبق فى باب القصاص فى النفس ان الحر لا يقتل بالعبد عند عمر رضى الله عنه ، كذلك فيما دون النفس فانه لا يقتص من الحر للعبد عند عمر رضى الله عنه .

فقد مر قول عمر رضى الله عنه : لا يقاد العبد من الحر . . .[2]

فان الاثر يدل باطلاقه على ان القصاص لا يجري بين الحر والعبد فى اى حال من الاحوال اذا كان الحر جانيا سواء اكانت الجناية على النفس ام على مادونها .

ومر عنه ايضا قصة السيد الذى اقعد جاريته على مقلى من النار حتى احترق فرجها وان عمر لم يقتص منه وعلل ذلك بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه .[3]

ولعل القصة قد تكررت لعمر رضى الله عنه .

---

(١) تفسير ابن كثير (٢ : ٨١) ، وانظر سنن البيهقى (٨ : ١٠٥) .
(٢) (ص ١٤٦) من هذه الرسالة .
(٣) (ص ١٤٧) .

(٨٣) فقد روى عبد الرزاق ان رجلا كوى غلاما له بالنار فاعتقه عمر رضى الله عنه.[١]

(٨٤) وفى رواية ان رجلا اشعل فى جوف عبده نارا فقام العبد فزعا حتى اتى بئرا فالقى نفسه فيها فلما اصبح الصبح اتى عمر رضى الله عنه فاعتقه، فاتى عمر بسبى بعد ذلك فاعطاه عبدا.[٢]

(٨٥) وروى ابن ابى شيبة عن محمد بن زياد قال : كانت جدتى ام ولد عثمان بن مظعون فلما مات عثمان جرحها ابن عثمان جرحا فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب، فقال : اعطها ارشا مما صنعت بها.[٣]

فالاثار قد دلت على ان الحر لا يقاد بالعبد فيما دون النفس كما صرح به عمر فى الاثر الاول سواء كان سيدا ام غير سيد، وفى الاثر الثانى لم يقتص ممن اقعد جاريته على مقلى حتى احترق فرجها، وفى الاثر الثالث لم يقتص ممن كوى عبده، ولا ممن اشعل فى جوفه النار، وقال فى بعض هذه الاثار لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه لاقدتها منك .

وفى الاثر الاخير زيادة : فان عمر رضى الله عنه يرى ان موالى العبد لا يقتص منهم فيما دون النفس اذا جنوا على من كان عبدا لهم فى الاصل، فان ام ولد عثمان كانت فى الاصل رقيقة ولكن بعد ان عتقت جرحها ابنه فلم يقتص منه عمر رضى الله عنه مع ان الظاهر يدل على انه جرحها متعمدا وانما امره بأن يعطيها ارشا مما صنع، فدل ذلك على ان الموالى لا يقتص منهم فيما دون النفس اذا جنوا على من كان عبدا لهم فى الاصل .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٧) ، عبد الرزاق عن الثورى عن الحسن .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٧) ، عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن الحسن .

(٣) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٥) حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع قال حدثنا القاسم بن الفضل الحرانى عن محمد بن زياد .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى القصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس اما الفقهاء من بعده ، فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد متفقون على ان الاحرار لا يقتص منهم فيما دون النفس اذا جنوا على العبيد سواء كانوا مالكين ام غير مالكين ، اما اذا اعتق العبد فانه يقتص ممن جنى عليه سيدا ام غير سيد من غير خلاف بينهم فيما اعلم ، لانه اصبح حرا بالعتق .(١)

وذهب النخعى الى ان القصاص يجرى فيما دون النفس بين الاحرار والعبيد سواء كان الاحرار مالكين ام غير مالكين ، فيؤخذ طرف الحر بطرف العبد وهلم جرا .(٢)

الادلــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فالجمهور الذين قالوا : لا يجرى القصاص على الاحرار فيما دون النفس اذا جنوا على المملوكين فلا يؤخذ طرف الحر بطرف العبد ولا يجرح بجرحه اياه يحتجون بالكتاب والسنة والمعقول ، فمن الكتاب :

قوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد " .

وجه الدلالة من الاية ان الله عز وجل قد ذكر ان الحر يقاد بالحر والعبد يقاد بالعبد ، ومفهوم ذلك ان الحر لا يقاد بالعبد فى النفس او فيما دونها ، وهذا دليل من يقول منهم بحجة المفهوم اعنى غير الحنفية .

---

(١) الهداية (٤ : ١٦٦) ، المنتقى (٧ : ١٢٢) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٦) مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، المغنى (٨ : ١٩٩) ، ونفى ابن قدامة الخلاف واثبته ابن رشد . شرح النووى (١١ : ١٦٤) .

(٢) المغنى (٨ : ١٩٩) .

ومن السنة احتجوا :

(١) بما رواه الدارقطني وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى برجل قتل عبده متعمدا فجلده ونفاه سنة ومحا سهمه ولم يقده به وامره بعتق رقبة[١] .

وجه الدلالة من الحديث هو ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل الحر بالعبد في هذا الاثر وسبب ذلك ان الحر لا يساوى العبد ولا يماثله وعلى ذلك ينبغي ان لا يقتص منه فيما دون النفس لنفس السبب وهو عدم المماثلة بينهما في الحرية . اذ الظاهر ان العلة في عدم ايجاب القصاص على الحر هي عدم مكافأة العبد للحر فيكون اذن السيد وغير السيد في الحكم سواء . وحكم ما دون النفس حكم النفس من حيث عدم وجوب القصاص على الاحرار اذا ما جنوا على المملوكين .

واحتجوا ايضا بالاجماع على ان لا يقطع طرف حر بطرف عبد فلا يحل خلافه[٢] .

ومن حيث المعنى قالوا : ان الذى يقتضيه القياس هو عدم وجوب القصاص من الاحرار للعبيد في الاطراف لانه لا تماثل بين اطراف العبيد والاحرار فان اطراف العبيد يسلك بها مسالك الاموال كما يقول ذلك الحنفية ثم ان قيمة طرف العبد انقص من دية طرف الحر فلا يجوز ان يؤخذ طرف كامل بطرف ناقص .

واحتج النخعي لما ذهب اليه من وجوب القصاص من الاحرار للعبيد في الاطراف وغيرها بالسنة .

فقد روى ابو داود والترمذى وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه ، وفي رواية من خصى عبده

---

(١) سبق تخريجه في (ص ١٤٩) من هذه الرسالة .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ١٧) .

خصينـــاه.[1]

فالحديث قد دل على ان العبد يقتص له من الحر فيما دون النفس سواء اكان سيدا ام غير سيد ، لانه اذا اقتص من السيد فغير السيد يقتص منه من باب اولى واحرى .

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلتهم رحمهم الله لما ذهبوا اليه ، وعند النظر فيها نجد ان ما استدل به النخعى رحمه الله على وجوب القصاص من الاحرار للعبيد فيما دون النفس يعارضه مفهوم الاية التى استدل بها الجمهور ويعارضه الاجماع المنقول عن السلف فى عدم وجوب القصاص فيما دون النفس من الاحرار للعبيد ، ثم يعارضه ما اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهو مرجوح من هذه الحيثية . ثم على فرض انه غير مرجوح فانه مؤول بما يوافق هذا الاجماع المنقول فلا يكون فيه دليل للنخعى رحمه الله ذلك ان بعض الفقهاء حملوه على العبد المعتق فان الرق السابق لا يمنع وجوب القصاص من مولاه فيما دون النفس فجاء الحديث ليقطع توهم ان الرق السابق يمنع من وجوب القصاص .

وعليه فلا دليل فى الحديث على ان الاحرار يقتص منهم فيما دون النفس للعبيد . بل لا يقتص منهم كما قضى بذلك عمر ، اما كون الرق السابق لا يمنع وجوب القصاص فمسلم وما ذكر عن عمر رضى الله عنه فى قصة ام ولد عثمان حيث لم يقتص من ابن عثمان حين جرحها فهو محمول على ان الجناية كانت خطأ او انها عفت عن القصاص ، فالله اعلم .

---

(١) المنتقى مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ١٥) ، سبل السلام (٣ : ٢٣) تحفة الاحوذى (٢ : ٣٠٢) ، قال الترمذى : حسن غريب .

(٣) لا يقتص من مسلم لكافر فيما دون النفس .

ذكرت فى باب القصاص ان المسلم لا يقتل بالكافر كذلك هنا لا يقاد مسلم بكافر فيما دون النفس لانه لا تكافؤ بينهما عند عمر رضى الله عنه .

(٨٦) فقد روى ابن ابى شيبة وغيره ان مكحولا قال : لما قدم علينا عمر بيت المقدس اعطى عبادة بن الصامت رجلا من اهل الذمة دابته يمسكها فابا عليه فشجه موضحة ثم دخل المسجد فلما خرج عمر صاح النبطى الى عمر فقال عمر من صاحب هذا قال : عبادة انا صاحب هذا فقال : ما اردت الى هذا ، قال اعطيته دابتي يمسكها فابى وكنت امرأ فى حدة فقال عمر : اما الان فاقعد للقود فقال زيد بن ثابت : ماكنت لتقيد عبدك من اخيك قال : اما والله لان تجافيت كذا على القود لاعنتنك اعقلها مرتين .[1]

(٨٧) وفى رواية للبيهقى عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى برجل من اصحابه وقد جرح رجلا من اهل الذمة فاراد ان يقيده فقال المسلمون ماينبغى هذا ، فقال عمر رضى الله عنه : اذا نضعف عليه العقل ، فاضعفه .[2]

وقد مر فى باب القصاص عن ابى الحسين ان رجلا مسلما شج رجلا من اهل الذمة فهم عمر بن الخطاب ان يقيده فقال معاذ بن جبل قد علمت ان ليس ذلك له واثر ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم فاعطاه عمر بن الخطاب فى شجته دينارا فرضى به .[3]

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٣٢) ، رواه بسنده ان قيس بن سعد حدثه عن مكحول . .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٣٢) بسنده عن الليث ان يحيى بن سعيد حدثه .
كنز العمال (٧ : ٣٠٣) رقم ٣٥١٦ .

(٣) انظر (ص ١٦١) من هذه الرسالة .

هذه الاثار المروية عنه رضى الله عنه دلت على انه قد هم ان يقيد المسلم بالذمى فيما دون النفس ولكنه رجع عن ذلك لما اشار به عليه بعض الصحابة كمعاذ بن جبل الذى اثر له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يقاد مسلم بالذمى مطلقا اى فى النفس وفيما دونها ، او كما دل له قياس الاولى كما ذكر ذلك زيد بن ثابت فانه قال له : ماكنت لتقيد عبدك من اخيك ، اى كما انك لا تقتص من الحر للعبد فلا تقتص من المسلم للكافر ، لان الرق اثر الكفر ، فاذا كان الرق وهو اثر الكفر مانعا من القود ، فان الكفر مانع منه من باب اولى . فلا يقتص من المسلم للكافر فيما دون النفس لانه لا تكافؤ بينهما ، ولكن لا بد من مراعاة ماروى عن عمر فى باب القصاص فى النفس فانه اشترط ان لا يكون المسلم قتالا او لصا عاديا فان كان كذلك اقتص منه للذمى ، لانه لا يجوز الاستخفاف باهل الذمة فيقطع المسلم بالذمى ويجرح بجرحه اياه فى حال ما اذا كان لصا عاديا ويكون ذلك سياسة وتعزيرا[1] .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى اقتصاص المسلم بالذمى فيما دون النفس . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ان المسلم يقاد بالذمى مطلقا اى فى النفس وفى مادونها[2] .

وذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد الى ان المسلم لا يقاد بالذمى مطلقا اى لا فى النفس ولا فيما دونها سواء كان المسلم لصا عاديا ام غير ذلك الا ان الامام مالكا يقول يقتل به اذا قتله غيلة على مامر ، ومعنى هذا انه يقطع به سياسة وتعزيرا[3] .

---

(١) انظر هذا فى (ص ١٦٣) من هذه الرسالة .

(٢) الهداية (٤ : ١٦٦) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٠٤) .

(٣) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٦) ، شرح الزرقانى (٤ : ١٦٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، المغنى (٨ : ٢٩٩) .

الادلـــــة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يــــراه دليلا له .

فالذين قالوا : ان المسلم يقاد بالذمى فى النفس وفى مادونهـــــا يحتجون بالمنقول والمعقول ، فمن المنقول :

(١) عموم قوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعـــين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص " .

وجه الدلالة من الاية ان الله تبارك وتعالى اوجب القصاص فى هـــذه المذكورات ولم يفرق بينما اذا كان المجنى عليه ذميا او مسلما . والجانـــى مسلما او ذميا فاقتضى ذلك جريان القصاص فيها بين المسلمين واهل الذمـــة لمكافأة كل واحد منهم للاخر فى الدار والعصمة .

(٢) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيح : كتاب الله القصاص.[1]

فانه عام يشمل جناية الذمى على المسلم وجناية المسلم على الذمـــى ومقتضاه يدل على ان القصاص يجرى بينهما فى النفس وفيما دونها .

(٣) ومن حيث المعقول : فان المسلم يقاد بالذمى فيما دون النفس كمـــا اقيد به فى النفس على ما مر فانه قد روى ان النبى صلى الله عليـــه وسلم قتل مسلما بذمى فاذا اقتص من المسلم فى النفس اقتص منـــه فى الاطراف والجراحات من باب اولى لان حرمة النفس اعظم وقد جـرى فيها القصاص فاخذت بنفس الذمى كذلك هنا يؤخذ طرفه بطرفه مـــن باب اولى .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان اطراف المسلمين والذميـــين متساوية من حيث العصمة ومن حيث مقدار الارش وذلك يوجب اخذ طـــرف

---

(١) انظر تخريجه (ص ١٢١) من هذه الرسالة .

(٢) بلوغ المرام (ص ٤٨) اخرجه عبد الرزاق مرسلا ووصله الدارقطنى .

احدهما بالاخر لتساويهما ، ثم ان المسلم اذا سرق مال الذمى قطعت يده افلا يكون قطع طرف المسلم يقطع طرف الذمى اولى بالحكم من قطع يده من اجل اخذ ماله . لا شك ان اعتداءه على اطرافه اعظم حرمة من اعتدائه على ماله ، وبذلك يكون قطع طرفه بطرف الذمى اولى .

وحجة الجمهور الذين ذهبوا الى ان المسلم لا يقاد بالذمى فى النفس وفيما دونها المنقول والمعقول ، فمن المنقول : ماسبق ذكره من الادلة فى القصاص فى النفس ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون تتكافأ دماؤهم ... (١) فانه يدل بمفهومه ان غير المسلم لا يكافئ المسلم ومن ثم فان القصاص لا يجب على من جنى من المسلمين على الذميين لا فى النفس ولا فيما دونها لانه لا تكافؤ بين مسلم وغير مسلم ، والقصاص انما يعتمد المساواة والمماثلة .

واما القياس فانه يدل على ان المسلم لا يؤخذ طرفه بطرف الذمى وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال : لا يقتل مسلم بكافر علم بتخريج المناط ان العلة فى ذلك هى عدم مساواة الذمى للمسلم واذا كان الامر كذلك فانه لا يقتص للذمى من المسلم فيما دون النفس قياسا على النفس بجامع عدم المساواة فى كل منهما . ومن ناحية اخرى فان الحر لا يقاد بالعبد فى النفس وفيما دونها فى القول الراجح والرق اثر الكفر ، فاذا كان الرق مانعا من القصاص فالكفر مانع من باب اولى . فينبغى ان لا يقتص للذمى من المسلم مطلقا اى فى النفس وفيما دونها .

المناقشة والترجيح :

تلك الادلة التى استند اليها كل من الفقهاء رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان الجمهور الذين قالوا : لا يقاد مسلم بذمى مطلقا فى النفس

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ١٠) .

وفيما دونها اسعد حظا من غيرهم بالدليل الراجح ذلك ان قول النبى صلى الله عليه وسلم : المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ثابت ومفهومه يدل على ان غير المسلم لا يكافىء المسلم ولا يماثله فهو حجة يجب المصير اليه وان كان الحنفية لا يعتبرونه حجة ، ثم انه قد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وذلك لعدم المساواة بينهما فكذلك ينبغى ان لا يقتص من المسلم للذمى فيما دون النفس ، وان كان الحنفية حملوا الحديث على ان المراد الكافر الحربى لان حملهم ذلك ضعيف لضعف مأخذه على ما مر فى القصاص فى النفس . ثم أن الحنفية قد وافقوا الجمهور على انه لا يؤخذ طرف حر بطرف عبد لانه لا مساواة بين طرف الحر والعبد ، والسبب فى ذلك الرق وهو اثر الكفر ، الا يكون هذا ملزما لهم بأن لا يأخذوا طرف مسلم بطرف ذمى لان الرق اثر الكفر وقد جعلوه مانعا فيكون الكفر اولى بالحكم فاذا لم يؤخذ المسلم بما هو كالفرع فلأن لا يؤخذ بما هو كالاصل اولى واحرى ، اذن الراجح فى نظرى حسبما يقتضيه الدليل الراجح هو عدم جريان القصاص بين المسلم والذمى فيما دون النفس اذا كان المسلم جانيا ولم يكن مستخفا باهل الذمة ولا لصا عاديا .

(٤) الجناية على المعتدى لا توجب قصاصا .

اتضح من الاثار السابقة ان المسلم يقاد بالمسلم فيما دون النفس بالشروط المتقدمة ولكن اذا كان الجانى معصوم الدم والمجنى عليه معتديا فلا قود على الجانى عند عمر رضى الله عنه .

فقد سبق ان ذكرت قصة جندب حين اخذ شابا من شباب قومه يقال له سبره وجده فى بيته عند امرأته فضربه واوثقه ورضخه بفهر وفى بعض الروايات : دق كل فقار ظهره فذهب قومه الى سفيان بن عبيد الله - وهو عامل لعمر - فابطل كل شىء اصيب به سبره فانطلق قومه فاتوا عمر بضجنان فقال سبره : يا امير المؤمنين ان جندبا اخذنى عند ابنة عمتى اسألها

العشاء ففعل بى كذا وكذا فابطل بذلك سفيان كل شىء اصيب به فقال عمر لسفيان : سل عن هذا فان كان بعد العتمة - فاجلده مائة جلدة[١].

(٨٨) وروى ابن ابى شيبة ان عمر بن الخطاب ابطل من سقطت ثنيته بسبب عضه اخاه[٢].

(٨٩) وروى فى كنز العمال : ان رجلا مر على رجل يلكم امرأة فرأى مالم يملك نفسه فجاء بعصا فضربه حتى سالت الدماء فشكى الرجل الى عمر مالقى فارسل عمر الى الرجل فسأله فقال : يا امير المؤمنين انى رأيته يلكم امرأة فرأيت منه مالم املك نفسى فتكلم عمر ثم قال : واينا كان يفعل هذا ثم قال للرجل : اذهب عين من عيون الله اصابتك[٣].

فهذه الاثار دلت على انه لا يقتص من معصوم الدم للمعتدى ، ففى الاثر الاول : ابطل عمر رضى الله عنه دم سبره فى كل ما اصيب به وذلك لان جندبا حين فعل مافعل كان يدافع ظالما اعتدى على حرمة بيته ، ولم يكتف عمر رضى الله عنه باسقاط القود بل امر بتعزير سبرة لوجوده عند امرأة جندب بعد العشاء .

وفى الاثر الثانى ابطل رضى الله عنه ما اصيب به من سقطت ثنيته وذلك لانه كان صائلا يريد ان يأكل لحم اخيه عدوانا وظلما .

وفى الاثر الثالث لم يقتص ممن ضرب انسانا يلكم امرأة حتى سالت منه الدماء وذلك لان المضروب ظالم معتد على حرمة غيره ، بل لم يكن من عمر رضى الله عنه الا ان قال للمعتدى : اذهب عين من عيون الله اصابتك .

---

(١) انظر (ص ١٨٢) من هذه الرسالة .

(٢) كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٢٥٣٢ عن ابن جرير ان ابا بكر وعمر : ابطلاها .
مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٦) حدثنا ابو بكر قال حدثنا حفص عن ابن جريج .

(٣) كنز العمال (٣ : ٩٧) رقم ١٨٠٨ .

فقد اتضح من تلك الاثار ان عمر رضى الله عنه لا يقتص من معصوم لشخص ظالم معتدى منتهك لحرمات الله ، سواء كانت الجناية على النفس ام على ما دونها ، لانه فى الحقيقة والواقع لا تكافؤ بين انسان قد اطاع الله عز وجل ونهى عن المنكر وبين شخص قد ارتكب محارم الله .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى عدم وجوب الاقتصاص فى هذه الحال ، اعنى انه لا يقتص فيما دون النفس لظالم معتدى على غيره .

اما الفقهاء من بعده فانهم لم يخالفوه رضى الله عنه اذ كلهم يقول لا يجب قود ممن دافع عن عدوان عليه او على غيره ونتج عنه ما يوجب القصاص اذا كان ذلك العدوان لا يندفع الا بما نتج عنه ذلك الجرح .

ومما يدل لذلك من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما رواه مسلم وغيره عن عمران بن حصين ان رجلا عض ذراع رجل فجذبه فسقطت ثنيته فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فابطله ، وقال : اردت ان تأكل لحمه[1].

فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يوجب على المعتدى عليه القصاص لاسقاطه ثنية المعتدى لان المعتدى كان صائلا والمعتدى عليه مصول عليه والصائل يدفع بما يندفع به ان قتلا او قطعا او غير ذلك ولا يجب على المدافع قصاص بل ولا ضمان .

قال الصنعانى بعد ان ذكر الحديث : وفى الحديث دليل على ان هذه الجناية التى وقعت لاجل الدفع عن الضرر تهدر ، ولا دية على الجانى والى هذا ذهب الجمهور واحتجوا بالاجماع على ان من شهر على آخر سلاحا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى (١١ : ١٦٠) ، كنز العمال (٧ : ٢٨٣) رقم ٣٠١٢ ، صحيح ابن الجارود (١ : ٢٦٨) رواه احمد والترمذى وغيرهما وانظر (ص ١٨٨) من هذه الرسالة .



ليقتله فدافع عن نفسه ، فقتل الشاهر فلا شيء عليه ، ولو جرحه في محل آخر من بدنه لم يلزمه شيء ، ثم ذكر عدة قيود لا داعي لذكرها هنا لانه قال بعد ان سردها : وتلك الشروط مأخوذة من القواعد الكلية في الشرع والا فلا يفيده الحديث ، فان كان العض مثلا في موضع آخر من البدن جرى فيه هذا الحكم قياسا (١) .

ومعنى ذلك ان المعتدى عليه اذا دافع عن نفسه او عن شخص آخر مظلوم ونتج عن ذلك قتل او قطع او جرح المعتدى الظالم فلا قصاص على المدافع بل ولا ضمان لما دل له الحديث الصحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر ما اصيب به الذى عض اخاه ظلما وعدوانا وهكذا حكم كل من كان على شاكلته ، وهو الذى قضى به امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه في الاثار السابقة .

---

(١) سبل السلام (٣ : ٢٦٢) .

المبحث الثاني : فيما لا يمنع القصاص فيما دون النفس وما يمنعه

اتضح مما سبق انه اذا تحققت الشروط سابقة الذكر فى الجانى والمجنى عليه وجب القود ،لكن ليس ذلك على اطلاقه عند عمر رضى الله عنه ،بل لا بد مع توفر الشروط من انتفاء الموانع كعدم امكان المماثلة والمساواة بين الجرحين او القطعين ،او الكسرين ،او الشجين ،فاذا كان الامر كذلك فلا قصاص لوجود المانع وهو عدم المساواة ،وان كان قد تحققت الشروط . فالاعور مثلا اذا فقأ عين سليم العينين لا يقتص منه ،لانه لو اخذت عينه بعين ذى العينين لاخذ ابصار كامل بنصف ابصار ،اذ ابصار الاعور كله فى عين واحدة بخلاف ذى العينين فان ابصاره كله فى عينيه ،فلا تتحقق المساواة فى القصاص بينهما فلا يجب القصاص ،كذلك لا يقتص ممن جرح انسانا جرحا وصل الى جوفه ، لانه عند ذلك الاستيفاء لا يستطاع التحرز عن الحيف فقد يحصل تعد فيؤخذ من الجانى اكثر مما احدثه فى المجنى عليه ،فلا تتحقق المساواة . كذلك لا يجب القصاص عند عمر فى المنقلة وهى من شجاج الرأس،وهو ان يجنى انسان على آخر جناية توضح العظم وتهشمه حتى يتشظى ويزول عن موضعه ويحتاج الى نقل واعادة ،ولا يجب القود عنده ايضا فى المأمومة،وهى الجناية التى تصل الى ام الدماغ ،وتسمى الدامغة ،وهى من شجاج الرأس ايضا[1] . فان هذا الشجاج وماكان فى معناه لا يجرى فيه القصاص عند عمر رضى الله عنه لعدم امكان المساواة فيه .

وهناك امور اخرى اختلف فيها الفقهاء هل هى مانعة من استيفاء القصاص او لا ؟

فبعض الفقهاء مثلا اعتبروا اختلاف الجانى والمجنى عليه من حيث الذكورة والانوثة مانعا من استيفاء القصاص ولم يعتبر ذلك عمر رضى الله عنه مانعا

---

(١) انظر معنى الجائفة والمنقلة والمأمومة فى الاحكام السلطانية (ص٢٧٨) .

وكالضرب بالعصا او باليد اذا لم ينتج عنه جرح موجب للقود فان جمهور الفقهاء يرون ذلك غير موجب للقصاص، ويرى عمر رضى الله عنه ان ذلك موجب له فيجب القود فى الضرب بالعصا وباليد حسب الامكان ،وان لم يحدث بذلك جرح موجب للقود بل قد روى عنه القصاص فى حلق الشعر على مايأتى . وبيان ذلك عنه رضى الله عنه فى المطلبين التاليين .

المطلب الاول : فيما لا يمنع وجوب القصاص فيما دون النفس

هناك عدة امور لا تمنع وجوب القصاص من الجانى منها :

المناصب العالية كالرئاسة او الولاية ، فالمرؤوس يقتص له من الرئيس فى كل جناية يجرى فيها القصاص حتى الضرب بالسياط اذا كان بغير حق ولا تأديب .

ومنها : اختلاف الجانى والمجنى عليه من حيث الذكورة والانوثة فيقتص للمرأة من الرجل فى الجنايات على مادون النفس كما يقتص لها منه فى النفس .

ومنها : الضرب بالعصا او باليد وان لم يحدث من جراء ذلك جرح موجب للقود ، ومنها ان القصاص يجرى فيما هو دون ذلك كحلق الشعر .

وبيان ذلك عن عمر رضى الله عنه فيما يلى .

(١) يقتص للوضيع من اصحاب المناصب العالية .

الاسلام ليس فيه تفرقة عنصرية ولا طبقية بل الناس فى شرع الله سبحانه وتعالى سواء وعليه فان كل واحد منهم مساو للاخر فى جميع الحقوق والواجبات يجرى بينهم القصاص فى النفس وفيما دونها .

(٩٠) فقد روى ابو داود وغيره عن ابى فراس قال خطبنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : انى لم ابعث عمالى ليضربوا ابشاركم ولا ليأخذوا اموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعه الى اقصه منه ، قال عمرو بن العاص لو ان رجلا ادب بعض رعيته اتقص منه ؟ قال : اى والذى نفسى بيده ، الا اقصه منه ، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم

اقص من نفسه .[1]

فعمر رضى الله عنه هنا يقرر مبدأ المساواة وان القصاص يجرى بين الرعية والراعى من غير تفريق حتى فى الادب على غير حق فلو ضرب انسان ذو منصب عال انسانا وضيعا جرى القصاص بينهما فى شريعة الله عز وجل كما نص عليه اثر عمر رضى الله عنه . وقد طبق صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا المبدأ على انفسهم .

(٩١) فقد روى البيهقى وغيره ان عمر وعثمان اعطوا القود من انفسهم ، فلم يستقد منهم وهم سلاطين .[2]

(٩٢) وروى عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقاد من نفسه ، وان ابا بكر اقاد من نفسه ، وان عمر اقاد من نفسه .[3]

وقد اثر عن عمر رضى الله عنه انه حمى ظهور المسلمين من ان يمسها احد بسوء ، فمن مسها اقتص منه .

(٩٣) فقد روى عبد الرزاق عن حبيب بن صهبان قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : ظهور المسلمين حمى الله لا تحل لاحد الا ان يخرجها حد ، قال ولقد رأيت بياض ابطه قائما يقيد من نفسه .[4]

---

(١) سنن ابى داود (٢ : ٤٩٠) ، اعلام الموقعين (١ : ٣٥٥ ، ٣٥٦) مسند ابن الجارود (ص ٢٨٦) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٦٤ ، ٤٦٨) ، سنن البيهقى (٨ : ٤٨) .
سنده فى المصنف : عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن المغيرة بن سليمان ورواه بسند آخر عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار وذكره ابن القيم عن الجوزجانى بسند آخر .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٥٠) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٢٦ ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٦٥ ، ٤٦٨) .

(٣) سنن النسائى (٨ : ٣٤) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٦٦٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٦٥) عن قيس بن الربيع عن ابى حسين عن حبيب بن صهبان . كنز العمال (٧ : ٢٨٩) رقم ٣٤٤٨ .

اذن من هذه الاثار يتضح لنا ان القصاص يجرى فيما دون النفس حتى فى الضرب بالعصا وغيرها فيقتص من الشريف للوضيع ومن الحاكم للمحكوم الكل يلتزم بما له وما عليه . ولهذا قال عمر رضى الله عنه لعمرو بن العاص لو ادبت احدا من رعيتك لاقدت منك اى اذا كان ذلك بغير وجه شرعى وقال فى الاثر الاخر : ظهور المسلمين حمى الله اى فلا يصح لاحد ان يمسسها بسوء ،فان حصل ذلك من احد وجب القصاص عليه فى كل شئ فى الضرب ونحوه لان فى ذلك شفاء للنفوس وكرامة للانسان .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى اللهعنه من خلال ما اثر عنه فى جريان القصاص بين الحاكم والمحكوم وبين الرئيس والمرؤوس والوضيع والشريف ، وقد ذهب الى ذلك عامة اهل العلم لم يعرف ان احدا منهم خالف فى ذلك .

قال ابن قدامة : ويجرى القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لعموم الايات والاخبار ،يقصد نحو قوله تعالى" وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين . . . " الى قوله تعالى " والجروح قصاص"[1].

ونحو قوله صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص"[2].

فانعموم ذلك يدل على ان القصاص يجرى بين الرؤساء ومرؤوسيهم والاشراف وغيرهم وبين العمال ومن تولوا عليه وهذا لا خلاف فيه بين اهل العلم .

يقول ابن قدامة : ولانعلم مخالفا فى ذلك[3].

---

(١) انظر الاية (ص ١٢٥) من هذه الرسالة .

(٢) انظر الحديث فيما سبق (ص ١٢١) .

(٣) المغنى (٨ : ٢٦١) ،الام (٦ : ٤٤) ،الاحكام السلطانية (ص٢٧٦) .

(٢) يجرى القصاص بين الذكور والاناث .

وكما ان القصاص يجرى بين الرؤساء ومرؤوسيهم وبين الذكــــور وان اختلفت منازلهم فى النفس فانه يجرى بين الذكور والاناث فيما دون النفس .

(٨٨) فقد روى البخارى وغيره ان عمر بن الخطاب قال : تقاد المرأة مــــن الرجل فى كل عمد يبلغ نفسا فيمادون ذلك من الجراح[١] .

فان الاثر قد دل على ان القصاص يجرى بين الرجل والمرأة فيمـــا دون النفس من الجراح والشجاج وغير ذلك كما يجرى فى القصاص فى النفس.

فان قيل قد روى عن عمر رضى الله عنه مايدل على ان المرأة لا يقتـص لها من الرجل فيما دون النفس، وذلك فى اثر محمد بن زياد الذى مر آنفـا فانه قد جاء فيه : أن ولد عثمان بن مظعون جرح ام ولد والده بعد موتـه فذكرت ذلك لعمر رضى الله عنه فلم يقتص منه وانما قال له : اعطها ارشـا مما صنعت بها[٢] . فام ولد عثمان بن مظعون قد صارت حرة بموت سيدهـا فلما جرحها ابن عثمان لم يقتص منه ، وليس لذلك تعليل الا كون الجارح ذكرا والمجروح انثى ، فدل ذلك على ان المرأة لا يقتص لها من الرجل فيمـا دون النفس، وقد ذكر ذلك ابن ابى شيبة فى باب القصاص بين الرجــال والنســاء[٣] .

والجواب : ان هذا التعليل طفى غير مسلم بدليل ان عمر يــرى ان المرأة يقتص لها من الرجل فيما دون النفس، وذلك مروى عنه من طريـق

---

(١) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (١٢ : ٢١٤) قال ابن حجـر وصله سعيد بن منصور عن طريق النخعى ، وسنده صحيح ان سمـع ابراهيم من شريح . صحيح مسلم (١١ : ٦٦) ، مصنف عبد الــرزاق (٩ : ٤٧٣) . انظر (ص ١٢٨) من هذه الرسالة .

(٢) انظر الاثر فى (ص ٢١٤) من هذه الرسالة .

(٣) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٢٥) وساق سنده فقال : حدثنـا وكيع قال حدثنا القاسم بن الفضل الحرانى عن محمد .

صحيحة وعليه فان الاثر الذى لم يقد فيه ام الولد ممن جرحها مؤول ولا بد فيقال ان القصاص قد وجب على ابن عثمان بن مظعون لجرحه اياها ولكن لما لم يقتص منه عمر رضى الله عنه ، علم انه لا بد من ان هناك سببا اسقط القصاص كأن تكون المرأة قد عفت عن القصاص ، او ان الشجة مما لا يجرى فيها القصاص كالمنقلة والامة ، او كانت هناك شبهة منعته من ان يقتص منه لم يطلع عليها احد سوى عمر رضى الله عنه ومع هذه الاحتمالات لا يكون هناك تعارض بين الاثار ، وعليه فانه يقتص للمرأة من الرجل فيما دون النفس عند عمر رضى الله عنه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى جريان القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ان الرجل لا يقتص منه للمرأة فيما دون النفس .(١)

وذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد الى خلاف ذلك فقالوا : يقتص للمرأة من الرجل فى النفس وفيما دونها من الجراحات والشجاج وقطع الاطراف .(٢)

الادلة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

---

(١) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٤٥ ، ٣٤٨) ، الهداية (٤ : ١٦٦) ، متن القدورى (ص ١١٣) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٥٣) ، احكام القرآن للجصاص (١ : ١٣٣) .

(٢) شرح الزرقانى للموطأ (٤ : ١٨٠) ، بداية المجتهد (٢ : ٣٩٤) المنتقى (٧ : ١٢١) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٥) ، التحفة (٥ : ٤٦) ، المهذب (٢ : ١٧٨) ، تفسير ابن كثير (١ : ١٧٣) ، كشاف القناع (٥ : ٥٤٧) ، المغنى (٨ : ٢٧٧) .

فالذين قالوا لا يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس اذا كان الرجل هو الجانى يحتجون بالمعقول وهو ان اطراف المرأة وجراحاتها لا تساوى اطراف الرجل وجراحاته بدليل ان دية اطرافها وجراحاتها انقص من دية اطراف الرجل وجراحاته فلا تماثل اذن بينهما والقصاص يعتمد المساواة والمماثلة فلا يؤخذ كامل بناقص ، فلا يجب القصاص ، ثم هناك دليل آخر يوجب عدم القصاص وهو ان منافع اطراف المرأة ليست كمنافع اطراف الرجل فلا يجب القصاص لعدم المساواة .

والذين قالوا : ان الرجل يقتص منه للمرأة فيما دون النفس يحتجون بالمنقول والمعقول .

فمن المنقول عمومات الكتاب والسنة كقوله تعالى : " . . . والجروح قصاص " وكقوله صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص "[1] .

فان هذه العمومات قاضية بوجوب القصاص فى النفس وفيما دونها مطلقا اى سواء اكانت الجناية من رجل على امرأة ام العكس ، وسواء اكانت على النفس ام على ما دونها .

ومن المعقول : قياس الاولى فكما ان الرجل يقتل بالمرأة قصاصا فكذلك يؤخذ طرفه بطرفها ، وجرحه بجرحها من باب اولى لان حرمة النفس اعظم من حرمة الاطراف وقد جرى فيها القصاص فجريانه فيما دونها اولى .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتجوا بها ، وعند النظر فيها نجد ان ما احتج به الحنفية ومن قال بقولهم فى عدم وجوب القصاص من الرجل للمرأة فيما دون النفس يحتج بالرأى فى مقابلة النص . وهذا باطل كما نص عليه الفقهاء والاصوليون واسموه بفساد الاعتبار فيكون ما ذهب اليه الحنفية مرجوحا لا يعتد به

---

(١) سبل السلام (٣ : ٢٤٠) ، صحيح مسلم مع شرحه للنووى (١١ : ١٦٤) .

ويكون الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور ومنهم عمر بن الخطاب فى وجوب القصاص فيما دون النفس من الرجال للنساء .

(٣) يجب القود فى الضرب وان لم يحدث جرحا .

اذا كان الضرب بالعصا ونحوها قد احدث جرحا يوجب القود فان القصاص واجب عند جميع الفقهاء رحمهم الله وذلك اذا توفرت الشروط السابقة وانتفت الموانع . فلو نتج من الضرب قطع طرف من مفصل اقتص من الجانى وان كان طرف الجانى اكبر حجما او اصح من طرف المجنى عليه ، او نحو ذلك كذلك اذا امكن فيه المماثلة كالموضحة فانها تقدر بالمساحة ويقتص للمجنى عليه من الجانى على قدرها حسب الامكان ، اما لو ضربه بعصا او لطمه ولم يحدث قطع طرف او جرح يوجب القود فان فى ذلك خلافا بين الفقهاء رحمهم الله ، والمأثور عن عمر رضى الله عنه من خلال ما روى عنه يدل على وجوب القصاص وان ذلك غير مانع من القود ، فيجرى القصاص عنده فى الضرب واللطم واللكز ونحو ذلك وان لم يكن قد حدث جرح يوجب القود .

(٩٤) فقد روى البخارى وغيره ان عمر رضى الله عنه أقاد من ضربة بالدرة[1] .

(٩٥) قال ابن حجر بعد ان ذكر ما رواه البخارى تعليقا ، اخرجه مالك عن عاصم عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : كنت مع عمر بطريق مكة فبال تحت شجرة فناداه رجل فضربه بالدرة ، فقال عجلت على فاعطاه المخفقة[2] وقال : اقتص فابى ، فقال : لتفعلن ، فقال : انى اغفرها[3] .

---

(١) الدرة : السوط . انظر المصباح المنير (١ : ٢٠٥) وانظر الاثر فى : صحيح البخارى مع فتح البارى (١٢ : ٢٨٨ ، ٢٢٧) .

(٢) المخفقة : شئ عريض كالدرة . انظر المصباح المنير (١ : ١٨٩) .

(٣) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٧ ٢١) ذكره تحت ترجمة " اثر فى القصاص فى الضرب واللطم ونحو ذلك " واسند الاثر فقال عن عبد الرزاق عن مالك عن عاصم . وذكر ان البخارى علقه . وهو صحيح . فتح البارى (١٢ : ٢٢٧) .

(٩٦) وذكر ابو يعلى ان عمر ضرب رجلا لانه كان يطوف مع النساء ثم القى اليه بالدرة ليقتص منه[1].

وقد سبق قوله رضى الله عنه : لم ابعث عمالى ليضربوا ابشاركم ولا ليأخذوا اموالكم ، فمن فعل به ذلك فليرفعه الى اقصه منه[2].

هذه الاثار المتكاثرة دلت على ان عمر رضى الله عنه كان يرى وجوب القود فى الضرب وان لم يحدث منه جرح اذ الاثار لم يرد فيها ذكر للجرح ولو كان ذلك مانعا من القود لبينه رضى الله عنه ، بل ان القصاص يجرى عنده رضى الله عنه فى الصفع باليد ، وحلق الشعر ونحو ذلك ومما اثر فى ذلك عنه قصة المصرى الذى ضربه ابن عمرو بن العاص .

(٩٧) قال انس بينما امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قاعد جاءه رجل من اهل مصر فقال : يا امير المؤمنين هذا مقام العائذ بك ، فقال عمر رضى الله عنه لقد عذت بمجير فما شأنك فقال سابقت بفرسى ابنا لعمرو بن العاص فجعل يقمعنى بسوطه ، وفى بعض الاثار "يلطمنى" - ويقول : انا ابن الاكرمين فبلغ عمرا اباه فخشى ان آتيك فحبسنى فى السجن ، فانفلت منه فهذا الحين آتيتك ، فكتب عمر بن الخطاب الى عمرو بن العاص : اذا اتاك كتابى هذا فاشهد الموسم ، انت وولدك فلان ، وقال للمصرى : اقم حتى يأتيك فاقام حتى قدم عمرو وشهد موسم الحج فلما قضى الحج وهو قاعد مع الناس وعمرو بن العاص وابنه الى جانبه ، قام المصرى فرمى اليه عمر رضى الله عنه بالدرة ، قال انس رضى الله عنه فلقد ضربه ونحن نشتهى ان يضربه فلم ينزع حتى احببنا ان ينزع من كثرة ماضربه ، وعمر يقول : اضرب ابن الاكرمين ، قال : يا امير المؤمنين قد استوفيت واشتفيت قال : ضعها على صلعة عمرو ، فقال : يا امير المؤمنين لقد ضربت الذى ضربنى

---

(١) الاحكام السلطانية (ص ٢٧٣) ، الاحكام السلطانية للماوردى (ص ٢٤٩) .
(٢) انظر تخريجه (ص ٢٨٤) من هذه الرسالة .

قال : اما والله لو فعلت ما منعك احد حتى تكون انت الذى تنزع ثم ثم اقبل على عمرو بن العاص وقال : متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا ، فجعل عمرو يعتذر اليه ويقول : انى لم اشعر (١).

وقد ورد فى بعض الروايات : ان ابن عمرو بن العاص قد لطم المصرى وان القود حصل منه بجنس ما عمله به .

وعلى كلا الحالين فان الجناية التى اوجب فيها عمر القود لم يحدث فيها جرح ولا قطع طرف ولا شج ، والرواية التالية تؤكد ان ذلك غير مشترط .

(٩٨) فقد روى البيهقى وغيره ان رجلا كان ذا صوت ونكاية على العدو وكان مع ابى موسى الاشعرى فغنموا ، فاعطاه ابو موسى نصيبه ولم يوفه فابى ان يأخذه الا جميعه فضربه عشرين سوطا وحلق رأسه ، فجمع شعره وذهب الى عمر رضى الله عنه قال جرير : وانا اقرب الناس منه وقال حماد وانا اقرب الناس منه فاخرج شعره من جيبه فضرب به فى صدر عمر رضى الله عنه ، قال : مالك ؟ فذكر قصته ، قال : فكتب عمر الى ابى موسى : سلام عليك ، اما بعد فان فلانا ابن فلان اخبرنى بكذا وكذا وانى اقسم عليك ان كنت فعلت ما فعلت فى ملأ من الناس جلست له فاقتص منك ، قال له الناس اعف عنه قال : لا والله لا ادعه لاحد من الناس فلما وقع اليه الكتاب قعد للقصاص فرفع رأسه الى السماء ، وقال قد عفوت عنه لله (٢) .

فها هو عمر رضى الله عنه يأمر باجراء القصاص فى ادنى من الضرب واللطم فانه قد امر ابا موسى رضى الله عنه ان يقعد للقصاص ويترك المجنى عليه

---

(١) سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزى (ص ٨٩) ، العقد الفريد لابن طعمه (ص) ، المستطرف (١ : ١٠٦) .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٥٠) ساق سنده الى جرير عن عمر ، كنز العمال (٧ : ٢٩٦) رقم ٣٤٦٤ ذكر مؤلفه ان البيهقى رواه عن زيد بن وهب عن عمر .

يقتص منه لنفسه فى كل مافعله به يعنى حتى فى حلق الشعر ، فهل بعد هذا قول لاحد يمكن ان ينكر فيه ان عمر رضى الله عنه يجرى القصاص فى الضرب واللطم ونحو ذلك وان لم يحدث جرح موجب للقود ، وهل لاحد ان ينكر ان القصاص انما يقصد منه التشفى واذهاب الغيظ وان ذلك انما يكون بما هو اقرب للعدل والانصاف ولا يشترط فيه المساواة من كل وجه كما هو ظاهر قضاء عمر رضى اللهعنه وذلك منه رضى اللهعنه فى غاية العدالة التى يمكن ان تكون بين الناس .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى اللهعنه فى اجراء القصاص فى الضرب واللطم ونحو ذلك مما لم يحدث منه جراح ، اما الفقهاء من بعده فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد رحمهم الله فى المشهور عنهم ذهبوا الى ان القصاص لا يجب فى الضرب ونحوه الا ان يحدث به جرح او قطع يوجب القود[1] .

فقد جاء فى بلغة السالك : وفى ازالة شعر الحاجب حكومة ، واحدا او متعددا لان فى الشعر جمالا[2] . اى ولا يجب القصاص .

وجاء فى الام : وكذلك لا قصاص ممن نتف شعرا من لحية ولا رأس ولا حاجب وان لم ينبت ، وان قطع من هذا شيئا بجلده قيل لاهل العلم بالقصاص ان كنتم تقدرون على ان تقطعوا له مثله بجلدته فاقطعوه والا فلا قصاص

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٦٥) ، شرح معانى الاثار (٣ : ١٩٠) ، البحر الرائق (٨ : ٣٤٥) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٤ : ٢٢٤) ، الخرشى (٨ : ١٥ ، ١٦) ، المهذب (٢ : ٢١٠) ، الاشباه والنظائر (ص ٤٨٥) ، المغنى (٨ : ٢٩٩) ، وانظر كشاف القناع (٥ : ٦٣٩ - ٦٤٢) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٦) ، الروض المربع (٣ : ٢٦٩) ، الكافى (٢ : ١١٠٥) .

(٢) بلغة السالك (٢ : ٣٧٢) .

فيه وفيه الارش.[١]

وذهب بعض الفقهاء من اهل العلم الى متابعة عمر رضى الله عنه في قضائه بالقصاص فى الضرب وحلق الشعر من اولئك ابن حزم وابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهم الله اذ قالوا : يجب القود من الضرب بالعصا او باليد لطما او لكزا وكذلك حلق الشعر . وان لم يحدث مع ذلك جرح يجب فيه القود[٢] .

الادلـــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا .

فالجمهور الذين قالوا لا يجب القود فى الضرب الا ان يحدث منه جرح موجب للقود يحتجون بالمعقول وهو ان : القصاص يعتمد المساواة فلا يجب القود الا ان يكون ما يحدثه الجانى يمكن فيه المماثلة والمساواة من غير زيادة ولا نقص[٣] . واذا لم يحدث بالضرب او حلق الشعر جرح او قطع موجبا للقود لا يتحقق فيه التماثل فلا يجب القود لان الاقتصاص من الجانى ربما ادى الى الحيف فيؤخذ منه اكثر مما احدثه فى المجنى عليه[٤] .

وحجة الذين اوجبوا القصاص فى الضرب وحلق الشعر وان لم يحدث معه جرح المنقول والمعقول .

فمن المنقول : مارواه ابو داود وغيره ان عمر رضى الله عنه قال : رأيت

---

(١) الام (٦ : ٤٤) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٣٤ : ١٦٢ ، ١٦٣) ، المحلى (١٠ : ٤٠٣ ، ٤٦١) اعلام الموقعين (١ : ٣٥٤ ، ٣٥٨) ، الاحكام فى اصول الاحكام (ص ٥٦٩) ، وفى الكافى (ص ١١٠٥) روى عن الامام مالك القود فى الضرب بالسوط وكذلك اللطمة .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ٦٦) .

(٤) نفس المرجع .

رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتص من نفسه[1] .

واحتجوا ايضا بالاجماع فان عمر رضى الله عنه وعثمان وابا بكر اعطوا القود من انفسهم فى الضرب وغيره ولم ينكر عليهم احد من الصحابة فكان اجماعا .

قال ابن حزم : من قال ان القصاص لا يجرى فى اللطمة او الوكزة ونحوهما خالف الصحابة اذ لا يعرف لعمر مخالف من الصحابة فى ذلك .

وقال فى مكان آخر : خالفوا ابا بكر وعمر وخالد بن الوليد وسويد بن مقرن فانهم جميعا اقادوا فى اللطمة ولا نعلم لهم مخالفا من الصحابة[2] .

وقال ابن تيمية : مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين ان القصاص ثابت فى الضرب بالعصا والسوط واللطمة وهو المنصوص عن احمد فى رواية اسماعيل بن سعيد الشالنجى وهو الاصح . فان النبى صلى الله عليه وسلم وخلفاءه الراشدين قضوا بالقصاص فى ذلك[3] .

ومن حيث المعقول فان ذلك هو الذى يقتضيه القياس الصحيح .

قال ابن القيم : ان ضمان النفوس والاموال مبناه على العدل كما قال الله عز وجل " وجزاء سيئة سيئة مثلها "[4] ، وقوله " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "[5] ، وقوله " وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به "[6] .

فان الله عز وجل امر فى هذه الايات بالعدل فيعاقب الجانى بمثل جنايته واعتبار ذلك بحسب الامكان وبحسب ماهو الامثل فيقتص من الجانى فيعمل به كما عمل بالمعتدى عليه فان لم يكن ذلك ، وجب فعل ماهو الاقرب

---

(١) سنن ابى داود (٢ : ٤٩٠) ، سنن البيهقى (٨ : ٦٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٧٩) رقم ٣٦١٨ .
(٢) انظر الاحكام فى اصول الاحكام (١ : ٥٦٩) .
(٣) انظر مجموع الفتاوى (٣٤ : ٢٣٢) .
(٤) الشورى : ٤٠ .
(٥) البقرة : ١٩٤ .
(٦) النحل : ١٢٦ .

والامثل ، وسقط ماعجز عنه العبد من المساواة ، من كل وجه ...... الى ان قال : وهذا هو هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين وهو محض القياس ومنصوص احمد ومن خالفه من اصحابه فقد خرج عن نص مذهبه واصوله كما خرج عن محض القياس والميزان (١) .

وما قاله رحمه الله حق لا مرية فيه . فيه العدل الذى امر الله به .

قال ابن تيمية : فان قالوا ان المماثلة متعذرة قيل لابد من القصاص او التعزير فاذا جاز التعزير وهو غير منضبط الجنس والقدر فلأن يعاقب بما هو اقرب الى الضبط من ذلك اولى واحرى والعدل فى القصاص معتبر بقدر الامكان ، وبهذه النقول يتضح ان شاء الله ان العدل والمساواة انما تلزم فى القصاص الذى امر الله به حسب الامكان وعليه فان القصاص يجرى فى الضرب واللطم واللكز ونحو ذلك على ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ووافقه عليه الصحابة الكرام .

---

(١) انظر اعلام الموقعين (١ : ٣٥٤ ، ٣٥٥) .

المطلب الثاني : فيما يمنع وجوب القصاص

اتضح مما سبق ذكره ان القصاص عند عمر يجرى فيما دون النفس فى كل مايمكن اجراء القصاص فيه بدون حيف .

فيجرى فى قطع الاعضاء والجراحات والشجاج بل فى الضرب واللطم ونحو ذلك، فلو كان مايراد استيفاؤه ليس مماثلا ولا مساويا لما احدثه الجانى لا يستوفى القصاص وكذلك اذا خشى احداث ماهو أعظم مما احدثه الجانى وبيان ذلك عنه رضى الله عنه على النحو التالى :

(١) لا تؤخذ عين الاعور بعين سليم العينين .

سبق ان قلت ان عين الاعور فى الحقيقة والواقع هى اداة الابصار عنده تماثل عينى سليم العينين فى ذلك من حيث المنفعة الاصلية التى هى الابصار فان ابصار الاعور فى عين واحدة بخلاف ذى العينين، ولذلك قضى عمر بالدية ولم يوجب القود .

(٩٩) فقد روى عبدالرزاق وغيره ان عمر وعثمان اجتمعا على ان الاعور اذا فقأ عين آخر فعليه مثل دية عينيه (١) . يعنى ولا يجب عليه القصاص .

فالاثر دل على ان عين الاعور لا تؤخذ بعين سليم العينين ، وهو المراد بآخر فى الاثر، كما فهم ذلك الفقهاء رحمهم الله ، لانه لو كان المجنى عليه اعور مثله لوجب القود للتماثل بينهما .

والظاهر ان ذلك هو الحكم اذا كانت الجناية متعمدة اما لو كانت خطأ فان الواجب نصف الدية ولو كان القود واجبا فى حال العمد لبينه عمر رضى الله عنه ، وقد نسب كثير من الفقهاء الى عمر : ان عين الاعور لا تؤخذ بعين

---

(١) مصنف عبدالرزاق (٩ : ٣٣٣) ، المحلى (١٠ : ٤٢٠) .
سنده : قال عبدالرزاق اخبرنا ابن جريج عن محمد بن عياض . . .

سليم العينين .[1]

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى الله عنه فى عدم الاقتصاص من الاعور الذى فقأ عين سليم العينين . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالجمهور ومنهم الائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد ذهبوا الى موافقة عمر رضى الله عنه فى ذلك ، فقالوا : لا تؤخذ عين الاعور بعين سليم العينين مطلقا اى سواء كانت عينه مثل عين المجنى عليه فى الموضع ام لا .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى مثل قول الفقهاء رحمهم الله الا فى حال ما اذا ساوت عين الاعور عين المجنى عليه فى الموضع كأن تكون عين الاعور اليمنى وعين المجنى عليه كذلك فحينئذ يجب القود منه .[2]

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : لا تؤخذ عين الاعور بعين سليم العينين مطلقا يحتجون بالمنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) ما اثر عن الصحابة كما مر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وذلك امر مجمع عليه فى عهدهم رضى الله عنهم لانه لم ينقل ان احدا منهم خالف فى ذلك . قال ابن قدامة : ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان اجماعا .

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٣٤) ، الخرشى (٨ : ٢٠) ، مختصر خليل (ص ٢٦٠) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٨) ، المغنى (٨ : ٣٠٢ ، ٣٢٨) .

(٢) تفسير القرطبى (٦ : ١٩٤) ، الخرشى (٨ : ٢٧) .

وظاهر ما اثر عنهم يدل على انه لا يقاد من الاعور وان ساوت عينه عين المجنى عليه فى الموضع .

(٢) ومن حيث المعقول : فان المعنى يساعد ماقضيا به رضى الله عنهما ، فان عين الاعور لا تماثل عين سليم العينين اما من حيث الموضع كأن تكون احداهما اليمنى والاخرى اليسرى ، واما من حيث المنفعة المقصودة التى هى الابصار فان عين الاعور فيها كل ابصاره بخلاف عين سليم العينين فان فيها بعض ذلك اذ جميع ابصاره فى عينيه . فاذا لم يتماثلا فلا قصاص لان القصاص يعتمد المساواة قدر الامكان فلو اخذت عين الاعور بعين سليم العينين لاخذ كامل ابصار الاعور ببعض ابصار ذى العينين فلا تتحقق المساواة حينئذ .

قال ابن رشد : فيلزم صاحب هذا القول - اى الذى لا يوجب القود - الا يستقيد ضرورة . اى لانه لا مساواة فى المنفعة المقصودة .

وحجة الامام مالك رحمه الله فى اخذ عين الاعور بعين سليم العينين اذا تساويتا فى الموضع، المنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) عموم قوله تعالى : "والعين بالعين" .

وجه الدلالة من الاية ان الله عز وجل قضى بأن تؤخذ العين بالعين ولم يستثن القرآن عين اعور ولا غيرها فدل ذلك على ان العين تؤخذ بالعين فاذا ساوت عين الاعور عين ذى العينين فى الموضع كأن تكون عينه اليمنى وعين ذى العينين كذلك وجب القود لعموم ماجاء فى القرآن .

(٢) اما المعقول فهو ان العين ليس فيها ابصار كامل وانما فيها منه قدر ابصار العين المقلوعة، وذلك يقتضى المساواة فيجب القود .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتجوا بها رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان الامام مالكا رحمه الله يحتج بعموم القرآن وليس له فيه حجة لانه مخصوص باجماع الصحابة على ان عين الاعور لا تؤخذ بعين سليم العينين فدل ذلك

على انها غير مرادة بعموم القرآن اذ لو كانت مرادة حاشاهم أن يجمعوا على خلاف ماقضى به القرآن .

ثم أن المساواة معتمدة فى القصاص فلابد لوجوب القصاص ان تكون العينان قد تساويتا فى الموضع والمنفعة المقصودة ، فاذا لم تتماثلا فى ذلك فلا يجرى القصاص بينهما كما قضى بذلك الصحابة رضى الله عنهم .

وعليه فان مذهب الامام مالك رحمه الله لا يؤيده الدليل فيكون مذهب الجمهور هو الراجح وهو ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

(٢) لا يجرى القصاص فى جائفة ولا منقلة ولا مأمومة .

ومما يمنع وجوب القصاص عنده رضى الله عنه الخوف من احداث جرح اعظم مما احدثه الجانى فى المجنى عليه وذلك كما فى الجائفة والمنقلة والمأمومة التى مر شرح معناها .

(١٠٠) فقد روى ابن حجر وغيره ان عمرو بن سعيد اصاب رجلا من بنى كنانة بمأمومة فاراد عمر بن الخطاب ان يقيده منه فقال العباس بن عبد المطلب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا قود فى مأمومة ولا جائفة ولا منقلة ، فاغرمه عمر العقل [1] .

فان عمر رضى الله عنه اراد ان يقتص من عمرو بن سعيد فيحدث فيه مأمومة كما احدثها فى المجنى عليه ، ولكنه رجع عن ذلك لما اخبره العباس بن عبد المطلب ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا قود فيها فرجع عن رأيه

---

(١) المطالب العالية (٢ : ١٢٩) ، سنن ابن ماجه (٢ : ٣٠) ، ذكر المرفوع منه .

قال ابن حجر : رواه اسحاق عن عمر بن صهبان ان عمرو بن سعيد .
وذكر المعلق على المطالب العالية : ان البوصيرى قال فى الاتحاف : فى سنده ابن لهيعة عند اسحاق وفى سنده رشدين عند ابى يعلى وقال صاحب المسنده : هذا حديث ضعيف فيه انقطاع .

وقضى بالضمان . واذا كان عمر قد رجع عن واحدة من ثلاث فلم يجر فيها القصاص للحديث علم بالضرورة رجوعه عن القصاص في جميع المذكور في الحديث وهو : المأمومة والجائفة والمنقلة لان العلة فيها جميعا واحدة وهي ان استيفاء القصاص فيها يخشى فيه من الحيف والتعدى فلربما ادى القصاص فيها الى ماهو اعظم مما احدثه الجانى ولا يظهر للنص علة سوى ذلك ولهذا لم يقد عمر رضى الله عنه فى الجائفة وهكذا كل ماكان فى معناها .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى عدم جريان القصاص فى المأمومة وماشاكلها ، اما الفقهاء من بعده فقد اتفقوا فى الجملة على ان القصاص لا يجرى فى هذه الجراحات الثلاث وممن قال بذلك : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [1] . ونقل عن الامام مالك رحمه الله قولان : فمرة نقل عنه مثل قول الجمهور ومرة نقل عنه وجوب القصاص فى المنقلة [2] .

الادلة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : القصاص لا يجرى فى تلك الجراحات ولا ماشاكلها يحتجون بالمنقول والمعقول ، فمن المنقول :

(١) ماروه البيهقى وغيره عن طلحة : ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :

---

(١) الهداية (٤ : ١٨٢) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٨٨) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٧) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٤ : ٢٢٤) ، مواهب الجليل (٦ : ٢٥٣) ، الام (٦ : ٤٤) ، السراج الوهاج (ص ٤٨٦) ، المغنى (٨ : ٢٩٩ ، ٣٠٥) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٧) ، المغنى والشرح الكبير (٩ : ٤٠٣) ، كشاف القناع (٥ : ٦٣٩) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٧) .

ليس فى المأمومة قود[1] .

(٢) وما رواه ابن ماجه والبيهقى عن العباس بن عبد المطلب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا قود فى المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة[2] .

فان النبى صلى الله عليه وسلم نص على انه لا قود فى هذه الجراحات وهكذا ما كان فى معناها لان النص ليس له علة فيما يظهر الا كون هذه الجراحات متالف يخشى من استيفاء القصاص فيها الضرر الكبير لعدم امكان المساواة فيها من غير مضاعفات ولذلك امر النبى صلى الله عليه وسلم ان لا يجرى القصاص فيها .

(٣) ومن حيث المعقول فان القصاص يعتمد المساواة وهى غير ممكنة فى هذه الجراحات وما شاكلها لانه لا يوجد حد تنتهى اليه .

ولم اقف على دليل الامام مالك رحمه الله فى قوله الثانى الذى اوجب القود فيه فى المنقلة، فلعله قد رجع عنه، او انه رأى ان تلك الجراحة مما لا يخشى معها الحيف .

(٣) لا يجرى القصاص فى كسر العظام .

وكما ان القصاص لا يجرى عند عمر رضى الله عنه فى الجراحات التى هى متالف كذلك لا يجرى فى كسر العظام لانه يخشى منه ان يؤدى الى الحيف والتعدى فينتج ما هو اعظم مما احدثه الجانى فى المجنى عليه .

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٦٥) .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٦٥) ، سنن ابن ماجه (٢ : ٨٨١) قال فى الزوائد فى سنده رشد بن سعد المصرى ضعفه جماعة واختلف فيه كلام احمد فمرة ضعفه ومرة قال ارجو انه صالح للحديث .
قال البيهقى روى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم باسانيد لا يثبت مثلها .

(١٠١)فقد روى البيهقى وغيره ان رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : يا امير المؤمنين : اقدنى قال : ليس لك القود انما لك العقل . قال الرجل : فاسمحنى كالارقم : ان يقتل ينقم وان يترك يلقم قال : فانت كالارقم.[1]

(١٠٢)وروى البيهقى وغيره ان عمر قال : لااقيد من العظام.[2]

ففى الاثر الاول لم يقتص رضى الله عنه للرجل الذى كسرت فخذه فعلم من ذلك ان القصاص لا يجب عنده فى كسر العظام اذ لو كان واجبا لاقتص له وقد صرح فى الاثرين الاول والثانى انه لا يقيد فى العظام ولا يعرف لذلك علة سوى انها مما لا يمكن فيه المماثلة مع خطورة جريان القصاص فيها ، اما لانها لا حد فيها تنتهى اليه ، واما لانه يخشى ان تحصل مضاعفات للجانى تؤدى الى ما هو اعظم مما احدثه فى المجنى عليه وكل ذلك لا يجب ولذلك لم يقد عمر فى كسر العظام وقد نسب له كثير من الفقهاء انه لا يقتص فى كسر العظام.[3]

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى عدم القود فى كسر العظام وقد قال الفقهاء بما يوافق قوله : فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد ذهبوا الى ان القصاص لا يجرى فى كسر العظام ماعدا

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٦٥) ساقه بسنده الى سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا حجاج بن ارطأة حدثنا عطاء بن ابى رباح عن عمر . . . كنز العمال (٧ : ٢٩٩) والارقم : الحية التى على ظهرها رقم . النهاية (٢ : ٢٥٤).

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٦٤، ٦٥) ، نصب الراية (٤ : ٣٥٠) قال الزيلعى رواه ابن ابى شيبة قال حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر . . . كنز العمال (٧ : ٢٩٩) رقم ٣٤٩٧ . الدراية (٢ : ٢٦٩) قال ابن حجر اخرجه ابن ابى شيبة باسناد ضعيف منقطع وباسناد ضعيف عن ابن عباس .

(٣) الهداية (٤ : ١٦٥) .

السن فانهم يرون ان القصاص يجرى فيه لامكان الاستيفاء من غير حيف كأن يبرد ونحو ذلك، وكذلك كل عظم امكن الاستيفاء فيه من غير حيف[(١)].

قال الشافعى رحمه الله : فان قال اهل العلم : نقدر على كسر سنه من نصفها بلا تلف لبقيتها ولا صدع اقدته[(٢)].

وذهب الامام ابن حزم الى ان القصاص يجرى فى كل شيء حتى فى كسر العظام[(٣)].

الادلة :

تلك اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا .

فالجمهور الذين قالوا : لا يجرى القصاص فى كسر العظام يحتجون بالمنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) ماروا‌ه البيهقى عن نمران بن جارية عن ابيه ان رجلا ضرب رجلا بالسيف على ساعده فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبى صلى الله عليه وسلم فامر له بالدية فقال : يارسول الله اريد القصاص قال له خذ الدية بارك الله لك فيها ولم يقض له بالقصاص[(٤)].

(٢) وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا قصاص فى العظم[(٥)].

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٧٦٥) ، تكلمة البحر الرائق (٨ : ٣٤٨) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٧) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٢٤) ، الام (٦ : ٤٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ٢٨) ، السراج الوهاج (ص ٤٨٦) ، المغنى (٨ : ٢٩٩) ، الروض المربع (٣ : ٢٧٤) ، كشاف القناع (٥ : ٥٤٨) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٦) ، الاشباه والنظائر للسيوطى (ص ٤٨٥).

(٢) الام (٦ : ٥٥) .

(٣) المحلى (١٠ : ٤٠٣ ، ٤٦١) .

(٤) سنن البيهقى (٨ : ٦٥) ، سنن ابن ماجه (٢ : ٨٨٠) قال فى الزوائد : فى اسناده دهثم بن قران ضعفه ابو داود .

(٥) نصب الراية (٤ : ٣٥٠) قال الزيلعى : انه غريب، الدراية لابن حجر (٢ : ٢٦٩) قال ابن حجر لم اجده .

(٣) وروى عن ابن عمر وابن مسعود انهما قالا : لا قصاص فى عظم الا فى السن .(١)

هذه الاحاديث والاثار نصت على ان كسر العظام لا يجرى فيه القصاص وليس لذلك تعليل سوى انه لا يمكن فيها المساواة والتماثل فكل ماكان فى معناه له حكمه .

(٤) ومن حيث المعنى فان القصاص ينبىء عن المساواة وهى مما يتعذر وجودها فى القصاص فى كسر العظام لذلك لم يجر فيها القصاص . ماعدا السن لورود النص الصريح فيه ولامكان التماثل من غير حيف . فقد روى البخارى وغيره عن انس رضى الله عنه ان ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص .(٢)

قال ابن حجر بعد ان ساق الحديث : قال ابن بطال : اجمعوا على قلع السن بالسن فى العمد ، واختلفوا فى سائر عظام الجسد ، فمن قال ان القصاص يجرى فى كسر العظام احتج بهذا الحديث لانه يدل على جريان القصاص فى العظم لان السن عظم الا ما اجمعوا على انه لا قصاص فيه ، اما لخوف ذهاب النفس واما لعدم الاقتدار على المماثلة فيه ، ومن قال لا يجرى فى العظام مطلقا استثنى السن للنص ، ولان غيره ليس فى معناه ، اذ يحول دونه جلد ولحم وعظم يتعذر معه المماثلة ، فلو امكنت المماثلة لحكمنا بالقصاص ولكنه لا يصل الى العظم حتى ينال مادونه مما لا يعرف قدره .(٣)

واما قول ابن حزم رحمه الله بجريان القصاص فى العظم مطلقا فانه

---

(١) الدراية (٢ : ٢٦٩) قال ابن حجر لم اجده .
(٢) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى (٨ : ٢٧٤) ، (١٢ : ٢٢٣) صحيح مسلم مع شرحه للنووى (١١ : ١٦٢ ، ١٦٣) .
(٣) انظر فتح البارى (١٢ : ٢٢٤) .

يحتج بالقرآن الكريم قال تعالى " وجزاء سيئة سيئة مثلها "، وقال تعالى " والجروح قصاص "، وبالسنة كما في حديث انس السابق فان النبي صلى الله عليه وسلم اجرى القصاص في كسر السن . قال بعد ان ذكر الحديث وانه حادثتين: فوضح انه ليس في هذين الخبرين الا ان القود جائز في كل جراحة وفي كسر السن[1] .

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التى احتج بها كل لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد ان ماذهب اليه ابن حزم رحمه الله مرجوح، ذلك ان العمومات التى احتج بها مخصوصة بالاجماع على ان العظم الذى يخشى من جريان القصاص فيه لا يجوز جريا نه فيه وأما حديث الربيع فليس في محل النزاع لانه ورد في القصاص في كسر السن وهو مما يجرى فيه من غير خلاف لعدم خوف الحيف والتعدى قال بعض الفقهاء: اذا كسر الجانى سن المجنى عليه يبرد من سنه بقدر ماكسر وليس في ذلك ضرر فهو حجة على من قال ان القصاص لا يجرى في كسر العظام مطلقا اى لا في السن ولا في غيره .

قال الشوكانى : وقد تأول من قال بعدم القصاص في العظام مطلقا هذا الحديث بأن المراد من قوله كسرت ثنية جارية اى قلعتها وهو تعسف[2] .

---

(١) المحلى (١٠ : ٤١٠ ، ٤٦١) .
(٢) انظر نيل الاوطار (٧ : ٢٦) .

الفصل الثالث

فى استيفـــاء القصـــاص

اتضح فيما سبق ما اثر عن عمر رضى الله عنه فى الجناية على النفس وعلى مادونها وفى القصاص فى كل منهما ، والشروط الواجب توفرها لوجوب القصاص فى الجانى والمجنى عليه وفى الجناية ، ومايمنع جريان القصاص ومالا يمنعه وهذا الفصل متمم لما سبق بحثه لانى سأبين فيه من له حق استيفاء القصاص وطلبه فأما ان يكون للمجنى عليه نفسه واما ان يكون لاولياء دمه فى حال موته ثم ان القصاص لا يستوفى الا بعد اذن الامام ، وان للامام ان يمكن ولى الدم من استيفاء القصاص بنفسه ، فاذا استوفاه ولم يتعد وحصل للمقتص منه مضاعفات لا يكون عليه ضمان ، وان حصل تعد فى الاستيفاء فهو ضامن .

سنعرف كل ذلك من خلال ما اثر عن عمر فيما يلى .

(١) حق طلب الدم للمجنى عليه او اوليائه .

المتتبع للاثار المروية عن عمر رضى الله عنه يجد ان حق المطالبة بالقصاص انما يكون للمجنى عليه فى حال حياته او لاوليائه بعد موته وذلك بالنظر الى اختلاف الجناية فان كانت على النفس فهى لاولياء الدم وان كانت على مادون النفس فهى للمجنى عليه وحده . فقد ذكرت ان جماعة من الناس جاءوا الى عمر رضى الله عنه يطالبون بدم قتيل قتله رجل بين فخذى امرأته ، فاقرهم على ذلك رضى الله عنه .(١)

ومر ايضا فى قصة الهذلية التى قتلت من ارادها بسوء ، ان اولياء القتيل ذهبوا الى عمر رضى الله عنه يطالبونه بدم القتيل فاقرهم على ذلك .(٢)

---

(١) انظر (ص ١٨٠) من هذه الرسالة .

(٢) انظر (ص ١٧٩)من هذه الرسالة .

فدل على ان طلب دم القتيل حق من حقوق الاولياء فلهم ان يطالبوا بالقصاص ممن قتله . وقد مر ايضا ان انسانا كسرت فخذه عمدا فجاء الى عمر يطالب بالقصاص ممن كسره فدل ذلك على ان حق المطالبة بما يترتب على الجناية على مادون النفس يكون للمجني عليه او من ينيبه .

اذن حق المطالبة بدم القتيل يكون عند عمر لاولياء الدم لكن ليس ذلك على اطلاقه بل لابد ان يكون المجني عليه غير مخلوع بحق .

(١٠٣) فقد روى البخاري وغيره ان ابا قلابة قال : قد كانت هذيل خلعوا خليعا لهم في الجاهلية فطرق اهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله ، فجاءت هذيل فاخذوا اليماني فرفعوه الى عمر بن الخطاب بالموسم وقالوا : له قتل صاحبنا فقال انهم خلعوه ، فقال عمر يقسم خمسون من هذيل ماخلعوه ، قال فاقسم منهم تسعة واربعون رجلا وقدم رجل منهم من الشام فسألوه ان يقسم فافتدى يمينه منهم بالف درهم ، فادخلوا مكانه رجلا آخر ، فدفعه الى اخي المقتول فقرنت يده بيده قال فانطلقنا والخمسون الذين اقسموا حتى اذا كانوا بنخلة اخذتهم السماء فدخلوا في غار في الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين اقسموا فماتوا جميعا وافلت القرينان واتبعهما حجر فكسر رجل اخي المقتول فعاش حولا ثم مات[1] .

وساق عبد الرزاق هذه القصة ، وبين سبب خلع ذلك الرجل وهو انه كان يسرق الحجيج ، وان عمر قال : اقرنوا هذا الى احدكم حتى يؤدوا دية صاحبكم .

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري (١٢ : ٢٣١ ، ٢٤٢) ، قال ابن حجر هو مرسل لان ابا قلابة لم يدرك عمر . المحلى (١٠ : ٥٢٢) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣١ ، ٤٣٢) ، ذكره بسنده عن حيي وعن عكرمة .

فالاثر دل على ان اولياء الدم اذا خلعوا واحدا منهم بحق ليس لهم ان يطالبوا بدمه اذا قتل ، اى ويكون الحق فى ذلك للامام وليس للاولياء دمه .

لكن ابن حجر رحمه الله لما علم انه لم يقل احد من الفقهاء بمقتضى هذا الاثر قال : ان الخلع هذا كان فى الجاهلية .

وماقاله حق لا مرية فيه لان نفس الاثر قد دل على ان الخلع كان فى الجاهلية لكن ليس فى الاثر مايدل على ان الخلع فى الاسلام باطل بل الاثر قد دل على ان عمر رضى الله عنه اقره فى الاسلام فلو كان خلع العشيرة لرجل منهم بحق غير جائز لما اقرهم على ذلك ولقال لليمنيين الحق لهم ، وان خلعوه ولكن عمر لم يفعل بل طلب من الهذليين ان يقسموا خمسين يمينا انهم ماخلعوه فلما اقسموا جعل لهم حق المطالبة بدمه ، ولو لم يقسموا لما جعل لهم حقا فى ذلك بل كان الحق فيه للسلطان كما فى المقتول فى الحرابة والمقتول غيلة على مامر ، واذا كان الفقهاء رحمهم الله لا يرون جواز خلع العشيرة لرجل منهم فانهم محجوجون بما اثر عن عمر رضى الله عنه هنا قال ابن حزم : خالف المالكية والحنفية ماجاء عن عمر فى هذا الاثر مع انه احسن المراسيل الى عمر فلم يروا جواز خلع العشيرة لرجل منهم [1] .

(٢) اشتراط اذن الامام فى استيفاء القصاص .

واذا تقرر مما سبق ان حق المطالبة بالدم للاولياء فانه ليس من حقهم ان يستوفوه الا باذن الامام خوفا من ان يكون استبدادهم به يؤدى الى الحيف والى العداوة وسفك الدماء البريئة .

(١٠٤) فقد روى ابن ابى شيبة وغيره عن سليمان انه قال : اما الدم فيقتضى

---

(١) المحلى (١٠ : ٥٢٢) .

فيه عمر[١] .

(١٠٥) وروى ايضا عن النزال بن سبره ، قال كتب عمر الى امراء الاجناد الا تقتل نفس دونى[٢] .

فان الاثر الاول دل باطلاقه على ان عمر رضى الله عنه يقضى فى الدم بصفته حاكما سواء كانت الجناية على النفس او على ما دونها ، واكد الاثر الثانى ذلك فى النفس خاصة ، فدل ذلك على اشتراط اذن الحاكم فى استيفاء القصاص فلا يحق لاحد ان يستوفيه دون الرجوع اليه ، والظاهر انه لا يشترط حضور الامام اذ لو كان ذلك شرطا فى الاستيفاء لبينه رضى الله عنه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى اشتراط اذن الامام فى استيفاء القصاص وبمثل ذلك قال فقهاء الامصار فاشترطوا لاستيفائه اذن الامام وزاد بعضهم اشتراط حضوره[٣] .

جاء فى المهذب للشافعية : ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان[٤] .

---

(١) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٢١) حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن الاعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن زيد قال قال سلمان . .

(٢) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٢١) حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن مسعر عن عبد الملك غلام ميسرة عن النزال بن سبرة . كنز العمال (٧ : ٤٩٨) رقم ٣٤٥٣ قال رواه ابن ابى شيبة والبيهقى .

(٣) الخرشى (٨ : ٢١) ، التحفة (٤ : ٥٤) ، السراج الوهاج (ص ٤٩١) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٩) ، المهذب (٢ : ١٨٥) ، المغنى (٧ : ٢٨٧) ، الروض المربع (٣ : ٢٢٧) .

(٤) المهذب (٢ : ١٨٥) .

وجاء في المغني ان القاضي من الحنابلة قال : ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان (١) . ولم يشترط ذلك الحنفية ولا المالكية .

الادلة :

تلك هي اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا .

فالذين اشترطوا الاذن ولم يشترطوا الحضور يحتجون بالمنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) ما رواه مسلم وغيره عن وائل بن حجر قال : اني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال : يارسول الله هذا قتل اخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقتلته ؟ فقال انه لو لم يعترف اقمت عليه البينة ، قال : نعم قتلته ، قال : كيف قتلته ؟ قال : كنت انا وهو نحتطب من شجرة فسبني فاغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من شيء تؤديه عن نفسك قال : مالي مال الا كسائي وفأسي قال : فترى قومك يشترونك ؟ قال : انا اهون على قومي من ذلك فرمى اليه بنسعته وقال : دونك صاحبك ، فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان قتله فهو مثله ... (٢)

فان ولي الدم في هذا الحديث رفع امره الى النبي صلى الله عليه وسلم واقره عليه الصلاة والسلام على ذلك فاذن له في قتل من قتل موليه قصاصا ، فدل ذلك على اشتراط اذن الامام في استيفاء القصاص ، ولما قال له صلى الله عليه وسلم : اذهب فاقتله ، او دونك صاحبك دل على عدم اشتراط حضور الامام اذ لو كان ذلك شرطا لم يبح له قتله بدون حضوره صلى الله

---

(١) المغني (٨ : ٢٨٧) .

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي (١١ : ١٧٢ ، ١٧٤) ، منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٣٣) قال ابن تيمية رواه النسائي ايضا .
والنسعة : سير مظفور . انظر النهاية (٥ : ٤٨) .

عليه وسلم وهذا ماقضى به عمر رضى الله عنه فانه اشترط اذن الامام لا حضوره .

ومن حيث المعقول فان القصاص لا يجب الا بعد ان تتحقق الشروط وتنتفى الموانع فلو جعل الامر لكل شخص يستوفى حقه بدون رجوعه الى الامام لما استتب الامن ولحصلت الفوضى وعدم التحرز من الحيف فلذلك لا بد من اذن الامام لانه هو الذى يستطيع التأكد من ذلك كله .

وحجة الذين اشترطوا حضور الامام هى ان القصاص نفسه يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفى فلو ترك للمجنى عليه او وليه يقتص لنفسه بدون حضور الامام او نائبه لربما ادى به الحال الى ان يأخذ اكثر مما يستحقه وحضور الامام او نائبه يمنع ذلك . فلا يجوز الاستيفاء الا بحضوره او حضور نائبه فلو استوفاه بدون حضوره ولم يتعد عزره الامام لافتياته عليه ولا يقتص منه لانه استوفى حقه .

قال ابو يعلى : واذا انفرد ولى القود باستيفائه من نفس او طرف ولم يتعد عزره السلطان لافتياته عليه ، وقد صار الى حقه فلا شىء عليه [1].

ومعنى ذلك انه لو تعدى استقاد منه الحاكم فيما تعدى به .

والذى يظهر لى - والله اعلم - ان حضور الامام او نائبه غير مشترط وهو ماذهب اليه الجمهور ومنهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه لان اشتراط حضور الامام لا دليل عليه . يقول ابن قدامة رحمه الله : اشتراط حضور الامام او نائبه لا يثبت الا بنص او اجماع او قياس ولم يثبت من ذلك شىء البتة [2].

كما انه لم يؤثر عن احد من الخلفاء ان القصاص لا ينفذ الا بحضور الامام او نائبه ولو كان واجبا ما اجمعوا على تركه . اما التعدى وعدمه فلا شك ان ولى الدم مؤاخذ بتعديه كما سيأتى عن عمر رضى الله عنه . وقد

---

(١) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص ٢٧٩) .

(٢) المغنى (٨ : ٢٨٧) .

نقل الشربينى ان الصحيح فى مذهب الشافعية ان الحضور غير مشترط وانما هو مسنون[(١)] .

(٣) لولى الدم استيفاء القصاص بنفسه بعد اذن الامام .

اذا اذن الامام فى استيفاء القصاص فلولى الدم ان يستوفيه بنفسه عند عمر رضى الله عنه سواء اكان ذلك فى النفس ام فيما دونها .

فقد سبق عنه رضى الله عنه ان دفع قاتلا الى اخى المقتول ليقتله[(٢)] .

وسيأتى قريبا انه اقر عاملا من عماله دفع قاتلا الى ولى المقتول ليقتله[(٣)] .

ذلك فى النفس، اما فيما دونها :

فقد سبق انه كتب الى ابى موسى الاشعرى يقسم عليه ان يمكن المجنى عليه من ان يقتص منه اذ قال : اقسم عليك ان كنت فعلت به مافعلت فى ملأ من الناس جلست له فى ملأ من الناس فاقتص منك[(٤)] .

(٤) وقال للمصرى الذى ضربه ابن عمرو بن العاص : قم الى ابن الاكرمين فخذ حقك فقام اليه المصرى يضربه حتى استوفى حقه[(٥)] .

هذه الاثار دلت على ان المجنى عليه او ولى الدم يمكن من استيفاء حقه بنفسه فى النفس وفى مادونها فان تعدى فى الاستيفاء اقتص منه ان كان متعمدا واخذ منه الضمان ان لم يكن متعمدا على ماسيأتى ، وان اخذ حقه ولم يتعمد وحصلت مضاعفات فى المجنى عليه فلا شىء عليه . كما سيأتى ايضا .

---

(١) مغنى المحتاج (٤ : ٤١) .
(٢) انظر (ص ٣٠٨) من هذه الرسالة .
(٣) انظر (ص ٣١٩) فى هذه الرسالة .
(٤) انظر (ص ٢٩٢) فى هذه الرسالة .
(٥) انظر (ص ٢٩٢) فى هذه الرسالة .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى تمكين المجنى عليه او وليه من استيفاء القصاص بنفسه ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فمنهم من اجاز للمجنى عليه او وليه استيفاء القصاص بنفسه فى النفس وفيما دونها بشرط ان يكونا ممن يحسن الاستيفاء .

ومنهم من فرق بين الاستيفاء فى النفس والاستيفاء فيما دونها فاجازه فى النفس ولم يجزه فيما دونها وان كان يحسن الاستيفاء[1] .

حجة من اجاز للولى ان يستوفى القصاص بنفسه حديث ذى النسعة الذى مر آنفا فان النبى صلى الله عليه وسلم دفع القاتل الى ولى المقتول ليقتص منه ، وروى مثل ذلك عن عمر فدل ذلك على الجواز فى النفس وفيما دونها لانه اذا اجازه فى النفس اجازه فيما دونها من باب اولى واحرى .

وحجة الذين منعوه فيما دون النفس حتى ان كان المجنى عليه او وليه ممن يحسن الاستيفاء هو ان القصاص يقصد منه التشفى وحب الانتقام فلو سمح له ان يأخذ حقه بنفسه فلربما اداه ذلك الى احداث جرح فى الجانى اعظم مما يستحقه وربما ادى الى الفوضى والنزاع والاختلاف فيدعى الجانى الزيادة ويدعى المجنى عليه انه لم يستوف حقه .

تلك هى حجج الفقهاء فيما ذهبوا اليه وعند النظر فيها نجد ان المانعين من استيفاء الولى حقه اذا كان يحسن الاستيفاء يحتجون بالمعقول فى مقابلة النص وهو فاسد الاعتبار كما تقرر ذلك فى الاصول فقد ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم مكن ولى المجنى عليه من استيفاء حقه

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٤٤) ، الخرشى (٨ : ٢٤) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٦ ، ٤٧) ، المهذب (٢ : ١٨٦) ، المنهاج مع شرحه السراج الوهاج (ص ٤٩٠) ، التحفة (٥ : ٥٤ ، ٥٥) ، الاشباه والنظائر (ص ٥١٦) ، المغنى (٨ : ٢٨٧ ، ٣٠٠) ، الروض المربع (٣ : ٢٦٨) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٩) .

فلا ينبغى ان يصار الى خلافه وهكذا فعل الصحابة من بعده . ولكن ليس معنى هذا ان يعفى ولى الدم او المجنى عليه فيما تعدى به في استيفاء القصاص بل انه مؤاخذ فان استوفى حقه من غير تعد وحصلت مضاعفات من جراء ذلك فلا شىء عليه ، وان تعدى وحصلت مضاعفات فهو مؤاخذ بذلك وبيان ذلك من عمر فى المسألتين الاتيتين :

(٤) اذا استوفى القصاص من غير حيف فلا ضمان .

اذا مكن المجنى عليه او وليه من استيفاء القصاص فى النفس او فيما دونها فاستوفاه من غير حيف ولا تعد لا ضمان عليه فيما نتج من مضاعفات عند عمر رضى الله عنه .

(١٠٦) فقد روى ابن حجر وغيره ان عمر بن الخطاب قال : الذى يقتص منه ثم يموت قتله حق لا دية على المقتص .[1]

(١٠٧) فى ~~ـــــــ~~ رواية ان عليا وعمر بن الخطاب قالا جميعا : من مات فى قصاص او حد فلا دية له .[2]

فالاثر قد دل باطلاقه على ان المقتص ليس عليه ضمان ماترتب على اقتصاصه من مضاعفات سواء تعدى فى اقتصاصه ام لا . لكن سيأتى عن عمر فى مسألة لاحقة انه اذا تعدى وجب عليه ضمان ماترتب على ذلك ، وعليه فان معنى الاثر هنا ان المقتص اذا لم يتعد لا يجب عليه ضمان مضاعفات القصاص

---

(١) تلخيص الحبير (٤ : ٢٠) ، المطالب العالية (٢ : ١٢٥ ، ٤٢٨) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٧) ، سنن البيهقى (٨ : ٦٨) ، حسن الاثر (ص ٤٢٨) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٥٦ ، ٤٥٧) ، المحلى (١١ : ٢٢) ، المغنى (٨ : ٣٢١) ، المبسوط (٢٦ : ١٤٧) ، مغنى المحتاج (٤ : ٤٦) ، بداية المجتهد (٢ : ٤٠٨) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧ ، ٣٠١) ، رقم ٣٤١٣ ، ٣٤٣٦ ، ٣٤٣٨٤ ، قال البوصيرى : رجاله ثقات ذكر ذلك عنه الاعظمى .

(٢) انظر المراجع السابقة .

فلو كان فيما دون النفس وسرى اليها لم يجب عليه شئ اذ لو اشترط في القصاص سلامة المقتص منه لانسد باب استيفاء القصاص.

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيمن اقتص ولم يتعد في اقتصاصه ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ان من كان حقه فيما دون النفس فاستوفاه ، وسرى ذلك الى نفس المقتص منه ، لزمه ضمانه ، وان لم يحصل منه تعد في الاستيفاء بان لم يتجاوز المكان المحدد له ونحو ذلك[1] .

وذهب صاحباه والجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم الى متابعة عمر في ذلك فقالوا : لا ضمان في مضاعفات القصاص الا ان يتعدى المقتص في الاستيفاء بان تجاوز المحل الواجب فيه القصاص ونحو ذلك[2] .

قال ابن حزم : فان تعمد المقتص فتعدى مالم يبح له فهو متعد وعليه القود في النفس ان قصد القتل وعليه القود ان تعدى فيما دون النفس وان اخطأ فعليه الدية على عاقلته[3] .

الادلـة :

تلك هي اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فابو حنيفة الذى قال : يجب ضمان المضاعفات وان لم يتعد المقتص

---

(١) المبسوط (٢٦ : ١٤٧) ، الهداية (٤ : ١٧٣) .
(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٨) ، مغنى المحتاج (٤ : ٤٦) ، المغنى (٨ : ٣٢١) .
(٣) المحلى (١١ : ٢٤) .

يحتج بأن حقه فى ما دون النفس فلما مات المقتص منه كان مستوفيا مالا يستحقه اذ ان حقه فى القطع او الجرح وليس فى قتله فلما نتج عنه القتل وجب ضمانه .

وايد ذلك بالقياس اذ قال : اذا قطع انسان يد انسان ظلما فسرى الى نفسه فمات اقيد الجانى فيقتل قصاصا لان قطع اليد او احداث الجرح ادى الى موت المظلوم كذلك هنا يجب عليه القصاص الا انه سقط للشبهة وهى ان له حق استيفاء القصاص فى الطرف او الجرح فادى ذلك الى اتلاف النفس من غير قصد فيجب عليه الضمان دون القود .

وقد احتج السرخسى لهذا بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال فى المبسوط : والمسألة مختلف فيها بين الصحابة وكان ابن مسعود يقول : بالضمان[1] .

وحجة الجمهور الذين قالوا : لا ضمان على المقتص فيما نتج عن اقتصاصه من مضاعفات الا ان يتعدى . ما اثر عن عمر وعلى رضى الله عنهما فانهما قالا : لا ضمان عليه[2] .

وايدوا ذلك بالقياس فقالوا : اذا قطعت يد السارق فسرى ذلك الى نفسه لا يجب ضمان نفسه وذلك لان الموت نتج عن فعل مأذون فيه . كذلك هنا فان المقتص فعل ماهو مأذون فيه فلا يجب عليه ضمان مانتج عن ذلك بالسراية ونحوها مادام لم يتعد فى ذلك والا استحال استيفاء القصاص .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل من الفقهاء رحمهم الله ، وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة فالذين قالوا : يجب ضمان مانتج من مضاعفات يردون قياس الجمهور بقولهم بان قطع يد السارق مأذون فيه فلا يجب على الامام او نائبه ضمان المضاعفات ضرورة لان الواجب عليه اقامة

---

(١) المبسوط (٢٦ : ١٤٧) .
(٢) المبسوط (٢٦ : ١٤٧) .

الحد وليس فى وسعه ان يتحرز عن السراية ولو وجب ضمان السراية لامتنع الائمة عن اقامة الحدود بخلاف المقتص اذ لا ضرورة توجب عدم ضمانه للسراية فان له ان يترك استيفاء القصاص للامام .

والذين قالوا : لا يجب على المقتص ضمان السراية الا ان يتعدى يردون القياس الذى احتج به ابو حنيفة بانه غير مستقيم لانه قياس مع الفارق وذلك ان قطع طرف الانسان ظلما ليس كقطعه قصاصا ، ولذلك وجب ان يختلف الحكم لاختلاف القطعين فيجب ضمان السراية اذا كان القطع ظلما ، ولا يجب اذا كان القطع قصاصا بدون تعد لان عمله كان مأذونا فيه ، ويبدو لى من خلال هذه المناقشة ان الضمان غير لازم الا ان يتعدى المقتص لانه من المتفق عليه على ان الامام او نائبه لا يضمنان سراية قطع يد السارق لانهما عملا عملا مشروعا ، فيلزم من ذلك ان يكون الحكم كذلك فى المقتص لانه عمل عملا مشروعا مأذونا له فيه ، فلا يجب عليه ضمان المضاعفات المترتبة على اقتصاصه الذى لم يتعد فيه .

ومن ناحية اخرى لو قيل للمقتص ان سرى القطع او الجرح مثلا الى النفس لزمك الضمان كان فى ذلك ما يمنع استيفاء القصاص وهو حق له قد امر الله عز وجل بأن يوفى اياه تحقيقا للعدل يحصل به على اخذ حقه وشفاء نفسه فى ظل الشريعة الغراء ، ولا يمكن فيه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسع المقتص ، فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور باقامة القصاص .

والحق ان هناك فرقا بين فعل هؤلاء وفعل المقتص فان الامام مثلا لا يمكن ان يضمن ما نتج من مضاعفات القصاص والحدود لانه لو عمل ذلك لانسد باب اقامتها اما ولى الدم فلو ترك اقامة القصاص للامام فانه يحصل على حقه بدون ان يضمن شيئا .   والله اعلم .

(٥) اذا حصل تعد فى الاستيفاء وجب الضمان .

تبين فى المسألة السابقة ان المقتص اذا لم يتعد لم يجب عليه ضمان مضاعفات القصاص .

وفى هذه المسألة يتضح ان المقتص اذا تعدى وجب عليه الضمان عند عمر رضى الله عنه .

(١٠٨) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان رجلا اتى يعلى فقال : قاتل اخى فدفعه اليه يعلى فجدعه بالسيف حتى رأى انه قتله ، وبه رمق فاخذه اهله فداووه حتى برئ فجاء يعلى فقال : قاتل اخى فقال : اوليس دفعته اليك ، فاخبره فدعاه يعلى فاذا هو قد سلك ، فحشيت جروحه فوجد فيه الدية فقال يعلى : ان شئت فادفع اليه ديته واقتله والا فدعه فلحق بعمر فاستعدى عليه يعلى فكتب عمر الى يعلى ان اقدم على فقدم عليه ، فاخبره الخبر فاستشار عمر على بن ابى طالب فاشار عليه بما قضى به يعلى ، فاتفق عمر وعلى على قضاء يعلى ان يدفع الدية اليه ويقتله او يدعه فلا يقتله ، وقال عمر ليعلى : انك لقاض ثم رده الى عمله .(١)

فان يعلى دفع القاتل الى ولى المقتول فاساء فى استيفاء القصاص وتعدى اذ جدعه بسيفه ومثل به وظن انه بذلك قتله ، وشاء الله الا تفارقه الحياة بما حصل من تجديع وتمثيل فاراد ولى الدم من يعلى ام يمكنه مرة اخرى من قتله بعد ان عولج وحشيت جروحه واستقام فابى عليه يعلى

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٠) رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى عمروان حيى بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بخبر . وفى رواية اخرى قال ابن جريج اخبرنى عثمان ابن ابى سليمان عن نافع بن جبير عن عكرمة بن يعلى . انظر مصنف عبد الرزاق (٩ : ٤٣٠) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٢٠) ، القواعد والفوائد (ص ٢٨٢ ، ٩٣) ، كنز العمال (٧ : ٣٠٠) رقم ٣٤٨١ .

ذلك الا ان يدفع ديته فلما بلغ خبره عمر بن الخطاب رضى الله عنه وافقه على قضائه هو وعلى بن ابى طالب رضى الله عنهم .

فدل ذلك على ان المقتص هنا قد تعدى فى استيفائه بما يوجب الضمان عليه ، فان حقه فى القتل فقط وليس من حقه ان يجدع الجانى ويمثل به دون ان يقتله ، اما وقد فعل ذلك يجب عليه ضمان تعديه ثم يمكن من الاقتصاص ان اراده مرة أخرى والا تركه كما قضى بذلك عمر وعلى ويعلى رضى الله عنهم فانهم اتفقوا على تضمينه الدية الكاملة ثم يمكن من الاقتصاص ان اراده فان لم يفعل فليس له قتله .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى التعدى فى الاقتصاص فى النفس وانه مضمون ، اما الفقهاء من بعده فقد سبقت اقوالهم فى الاقتصاص فيما دون النفس وانه ان سرى الى اتلاف النفس بتعد او بغير تعد على خلاف بينهم فهو مضمون .

اما اذا كان التعدى فى استيفاء القصاص فى النفس فانهم جميعا لا يجيزونه فلا يصح للمقتص ان يمثل بالقاتل او يعبث به فان فعل فهو آثم لكن هل يلزمه ضمان ذلك العبث ام لا ؟ لم اقف للفقهاء فى ذلك على قول ماعدا الحنابلة فقد نصوا على موافقة عمر وعلى ويعلى رضى الله عنهم فى القضية السابقة ، فقد ذكر ابن اللحام فى الفوائد : ان الامام احمد قضى بمثل ماقضى به اولئك الصحابة رضى الله عنهم وبنى ذلك على قاعدة فقهية وهى :

اذا ظن المكلف انه لا يعيش الى آخر وقت العبادة الموسعة تضيقت عليه .

وبناء على تلك القاعدة اوجب الضمان على المقتص فى النفس اذا تعدى فى استيفائه على اعتبار الامر ظاهرا او على التضييق دون التوسيع لانه

---

(١) القواعد والفوائد (ص ٨٢ ، ٩٣) .

لو اعتبر مافى نفس الامر، او التوسيع لما طالب المقتص المتعدى فى النفس بالضمان لان له حق اتلاف النفس ولم يستوفه باقتصاصه الاول ، لكن ليس الامر كذلك لان الظاهر يدل على انه حينما جدع الجانى وتركه كان قد ابرأه عما وراء ذلك بناء على ظنه انه قتله واستوفى حقه فان اراد استيفاء القصاص مرة اخرى لزمه ضمان تعديه السابق ، لان ذلك ليس له فيه حق . فيجب ان يضيق عليه فى الاستيفاء ويطلب منه الضمان ان اراد الاقتصاص .

هذا ماذكر فى مذهب الامام احمد[1] رحمه الله ولا اعتقد ان المذاهب الاخرى تخالف فى ذلك لانهم جميعا لا يجيزون الحيف والتعدى فى الاقتصاص وقد جاء عن بعضهم مايوحى بان من كان له حق الاقتصاص فى النفس فاعتدى على غير النفس فهو مضمون فقد جاء عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال : من قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا فاذا سقط وجب المال[2].

وقال ابو يوسف : ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية سقط حقه فى الاقتصاص ، لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراه[3].

فان هذه الاقوال توحى بان ماقضى به عمر ومن معه هو مذهبهم لان المقتص ليس له ان يمثل بالجانى وانما له القتل فقط فاذا تعدى وجب عليه الضمان ، وهذا هو الراجح لقضاء الصحابة به .

---

(١) انظر القواعد والفوائد (ص ٨٢ ، ٩٣) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع(١٠ : ٤٧٧٨) ، المهذب(٢ : ١٨٧) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٩) ، تكملة فتح القدير(١٠ : ٢٥٨) .

(٣) انظر تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٥٨) .

(٦) استيفاء القصاص في الحرم .

الاثار السابقة دلت على ان اولياء الدم لهم حق استيفاء القصاص من الجاني بانفسهم عند عمر اذا كانوا ممن يحسن استيفاءه فان لم يتعدوا فلا ضمان عليهم ، وان تعدوا لزمهم كل ماترتب على فعلهم من مضاعفات .

وبقي شيء آخر لم نذكره بعد وهو هل لهم ان يستوفوه في البلد الحرام اولا ؟

ظاهر الرواية المأثورة عن عمر رضي الله عنه تدل على ان القصاص لا يقام في البلد الحرام مطلقا اى سواء حصل القتل فيه ام خارجه .

(١٠٩) فقد روى عبد الرزاق وغيره ان عمر قال : لو وجدت فيه - اى في حرم مكة - قاتل الخطاب مامسسته حتى يخرج .(١)

فان الاثر دل بظاهره على ان القصاص في النفس عند عمر لا يستوفى في الحرم المكي لانه قال : لو وجدت قاتل الخطاب - اى والده - مامسسته فيه حتى يخرج وظاهر هذا يشمل من قتل فيه ومن قتل خارجه ولجأ اليه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضي الله عنه في عدم استيفاء القصاص في الحرم ، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا : فمنهم من قال بمثل ظاهر الرواية المأثورة عن عمر رضي الله عنه اى ان القصاص لا يقام في الحرم مطلقا سواء وقع القتل فيه ام خارجه ثم لجأ الجاني اليه .

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٩٣) قال عبد الرزاق قال ابن جريج سمعت ابن ابي الحسن يحدث عن عكرمة بن خالد ان عمر .... نيل الاوطار (٧ : ٤٦) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٢٤١) قال الشوكاني والبهوتي : اخرجه احمد .

حكى ذلك ابن حزم وغيره عن ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابي شريح وعطاء والشعبي والحكم ابن عيينة وسعيد بن جبير .

ثم قال بعد ذلك : ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم .[1]

وذهب ابو حنيفة واحمد رحمهما الله الى أن القتل : ان حصل في الحرم اقتص من الجاني فيه وان حصل خارجه ثم لجأ اليه لا يقتص منه فيه ، بل يضيق عليه حتى يخرج منه فيقام عليه القصاص خارج الحرم .[2]

وذهب الامامان الاخران مالك والشافعي رحمهما الله الى ان القصاص يقام في الحرم وفي غيره سواء حصل القتل فيه ام خارجه ثم لجأ الجاني اليه .[3]

الادلـــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله في اقامة القصاص في الحرم ، وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : لا يقتص في الحرم مطلقا يحتجون بالمنقول والمعقول .

(١) فمن المنقول من القرآن الكريم قوله تعالى : "ان اول بيت وضع للناس للذى ببكة مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا" .[4]

فان قوله تعالى : ومن دخله كان آمنا خبر بمعنى الامر كأن قال سبحانه امنوا من دخله . قال ابن كثير عند ذكر هذه الاية : ومن دخله كان آمنا يعني حرم مكة اذا دخله الخائف يأمن على نفسه من كل سوء ، وكذلك كان

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٩٩) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢١) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٤١) ، مجموع الفتاوى (١٤ : ٢١٨) ، (٢٠ : ٣٤٣) ، الاحكام السلطانية (ص ١٩٤) .
(٣) احكام القرآن لابن العربي (١ : ٢٨٤ ، ٢٨٥) ، الكافي (٢ : ١١٠٢) ، مغني المحتاج (٤ : ٤١) ، التحفة (٥ : ٥٠) ، المهذب (٢ : ١٨٨) ، تفسير القرطبي (٤ : ١٤٠) ، (٦ : ٣٢٥) .
(٤) آل عمران : ٩٦ ، ٩٧ .

الامر فى حال الجاهلية كما قاله الحسن البصرى وغيره . . .[1]

وقال الجصاص : ومن دخله كان آمنا يقتضى امنه على نفسه سواء اكان جانيا قبل دخوله او بعده ، فان الاية خبر بمعنى الامر كأنه سبحانه قال فالخائف اذا دخله كان آمنا فى حكم الله وما امر به ، اى كأنه قال : فأمنوه .[2]

ثم ان "من" فى الاية من الفاظ العموم يشمل الحكم فيها كل من دخل البيت الحرام فهو آمن سواء جنى فيه ام خارجه ولجأ اليه ، فلا يجارى الجانى اذا انتهك حرمة البيت فجنا فيه بل يضيق عليه حتى يخرج منه ، ثم يقام عليه القصاص خارجه .

(٢) ومن السنة احاديث كثيرة تدل على ان البيت لا يسفك به دم مطلقا منها :

(أ) قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى ومسلم : ان هذا البلد حرام حرمه الله يوم خلق السموات والارض فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة وانه لم يحل القتل فيه لاحد قبلى ولم يحل لى الا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة .

(ب) وفى رواية اخرى : قال ابو هريرة لما فتح الله على رسوله مكة قام فى الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال : ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمسلمين وانها لم تحل لاحد قبلى وانما احلت لى ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدى .

(جـ) وفى رواية ان ابا شريح الخزاعى قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث الى مكة ، ائذن لى ايها الامير احدثك قولا قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم فتح مكة ، سمعته اذناى ووعاه قلبى وابصرته عيناى حين تكلم به : فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسفك بها دما ولا يعضد[3] بها شجرة فان احد

---

(١) تفسير ابن كثير (٢ : ٧٦) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٠ ، ٢١) .
(٣) عضدت الشجر اى قطعته . انظر تهذيب الصحاح (ص ٢٣٠) .

ترخص فى قتال رسول الله فيها فقولوا له : ان الله قد اذن لرسوله ولم يأذن لكم وانما اذن لى فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس فليبلغ الشاهد الغائب .

فقيل لابى شريح ماذا قال لك عمرو ؟ قال : انا اعلم منك بذاك يا ابا شريح ان البيت او الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولا فارا بخزبة [(١) (٢)] .

هذه الاحاديث دلت على ان مكة شرفها الله لا يحل ان يسفك بها دم سواء أكان بحق ام بغير حق لان الرسول صلى الله عليه وسلم اخبر انها لم تحل لاحد الا له ساعة من نهار قتل فيها من قتل من المشركين كابن خطل قتله وهو متعلق باستار الكعبة .

قال ابن حزم بعد ان ذكر تلك الاحاديث : فهذا نقل تواتر ثلاثة من الصحابة عليه : ابو هريرة وابن عباس وابو شريح كلهم يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : ان مكة حرمها الله تعالى فبيقين ندرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم مكة خصوصا القتال المحرم بالظلم لانه محرم فى كل مكان فى الارض لكنه عليه الصلاة والسلام نص على انه انما حرم القتال المأمور به فى غيرها لانه عليه الصلاة والسلام المقاتل فى مكة ولا قتل الا بحق ونهى عن ذلك القتال بعينه غيره وحرم ان يحتج به فى مثله [(٣)] .

(٣) ومن حيث المعقول فقد جاء على لسان الشوكانى وغيره ان حرمة البلد الحرام ثابته فى الجاهلية فقد كان فى الجاهلية يرى احدهم قاتل ابنه فلم يتعرض له فيه فلا يزيد الاسلام ذلك الا حرمة وتعظيما [(٤)] .

ومعنى ذلك ان الاسلام قد اقر الحال التى كان الجاهليون يعظمون

---

(١) الخربة اصلها العيب ، والمراد هنا الذى يفر بشىء مما لا تجيزه الشريعة . انظر النهاية (٢ : ١٧) .

(٢) انظر هذه الاحاديث فى منتقى الاخبار لابن تيمية مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٤٣ ، ٤٤) متفق عليها .

(٣) المحلى (١٠ : ٤٩٨ ، ٤٩٩) .

(٤) نيل الاوطار (٧ : ٤٣) .

فيها البيت .

قال ابن حزم فى تأييد من ذهب الى هذا القول : اجمع عليه الصحابة والقرآن والسنة معهم ورسول الله معهم يهتف بذلك على الناس فى ثانى يوم الفتح وهذا هو الاجماع الثابت المقطوع به على جميع الصحابة انهم قالوا به .

وحجة الذين ذهبوا الى ان القاتل فى الحرم يقتل فيه اما اذا قتل خارجه ثم لجأ اليه فانه لا يقتل فيه بل يضيق عليه حتى يخرج فيقام عليه القصاص ، القرآن والمأثور عن الصحابة والمعقول .

(١) فمن القرآن الاية السابقة وهى قوله تعالى " ومن دخله كان آمنا " على ان العموم فى الاية غير مراد بدليل قوله تعالى " ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين "[١] .

فان الله عز وجل اباح دم المشركين فى حرم مكة اذا قاتلوا المسلمين فيه فدل ذلك على ان المقصود من قوله تعالى " ومن دخله كان آمنا " من كان معظما له فلم يحدث فيه جناية بخلاف من احدث الجناية فيه فانه غيرآمن من هذه الناحية بل يجازى بفعله فيقتل فيه كما قتل فيه لا نتهاكه حرمة البيت فلا تكون له حرمة[٢] .

(٢) ومن المأثور عن الصحابة ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه فانه قال : من عاذ بالبيت اعاذه البيت ولكن لا يؤوى ولا يطعم ولا يسقى حتى يخرج منه فاذا خرج اقيم عليه القصاص خارج الحرم[٣] .

وروى مثل ذلك عن بعض التابعين كالزهرى الذى قال : من قتل فى الحرم قتل فيه ومن لجأ اليه فان البيت يعيذه لانه لم ينتهك حرمته . ثم

---

(١) البقرة : ١٩١ .
(٢) مجموع الفتاوى (١٤ : ٢٠١) .
(٣) انظر المحلى (١٠ : ٤٩٣) .

قال : تلك السنة[1] .

(٣) ومن حيث المعقول : لا شك ان هناك فرقا كبيرا بين من كان معظما للبيت فلم ينتهك حرمته ومن كان غير معظم له بان انتهك حرمته بالجناية ، فيه اذ مقتضى ذلك التفريق فى الحكم ، فلا يتعرض لمن كان معظما له بعدم الجناية فيه ، وعدم انتهاكه لحرمته ، ويؤخذ من انتهك حرمته بجريرته وذلك لا ينافى الامن ، الذى امر الله به .

وحجة الذين قالوا : يقام القصاص فى الحرم مطلقا سواء قتل فيه ام قتل خارجه ثم لجأ اليه : المنقول والقياس .

(١) فمن المنقول عمومات الكتاب والسنة الدالة على وجوب اقامة القصاص من غير تفريق بين زمان او مكان .

كقوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى . . "[2] وقوله تعالى " والحرمات قصاص "[3] . وكقول النبى صلى الله عليه وسلم العمد قود[4] ، وكقوله : كتاب الله القصاص[5] .

فان تلك العمومات تدل على ان القصاص حق واجب يقام فى كل زمان ومكان ولا يخرج منه الا ماكان مخرجا بنص صريح وليس هناك نص صريح يمنع من وجوب اقامة القصاص فى الحرم ، ولو كان لا يقام فيه لبينه الله عز وجل ، ولنبه عليه النبى صلى الله عليه وسلم بأوضح بيان .

(٢) ومن حيث القياس فان من سرق او قطع الطريق فى الحرم او خارجه ثم لجأ اليه تقطع يده بالاتفاق سواء سرق فيه ام سرق خارجه ثم لجأ اليه فاذا كان المعتدى على مادون النفس يؤخذ بجريرته فان المعتدى على

---

(١) انظر المحلى (١٠ : ٤٩٣) . مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٠٣) .
(٢) انظر الاية (ص ١٢٥) من هذه الرسالة .
(٣) انظر الاية (ص ١٢٥) من هذه الرسالة .
(٤) انظر الحديث (ص ١٦٨) من هذه الرسالة .
(٥) انظر الحديث (ص ١٣١) من هذه الرسالة .

النفس يؤخذ من باب اولى بما جناه، وقد ظهر مصداق ذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم : لى الواجد يحل عرضه وعقوبته [١] . فان المدين يحبس فى مكة والحبس عقوبة فكل حق وجب فى النفس او فيما دونها يؤخذ به الجانى سواء فعل ذلك فيه ام خارجه ولجأ اليه ولهذا فان الشافعى رحمه الله جعل قوله تعالى " ومن دخله كان آمنا " من العام المخصوص . يقول الزنجانى : ان الشافعى رضى الله عنه خصص عموم قوله تعالى : ومن دخله كان آمنا بالقياس لقيام موجب الاستيفاء ويعد احتمال المانع اذ لا مناسبة بين اللياذة الى الحرم واسقاط حقوق الادميين المبنية على الشح والضنة والمضايقة وقد ظهر الغاؤه فيما اذا انشأ القتل فى الحرم وفى قطع الطريق [٢] . وما قاله رحمه الله وجيه وبخاصة ان قوله تعالى : ومن دخله كان آمنا له تأويلات عدة يأتى بيانها فى المناقشة .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل طرف من الاطراف المتنازعة فى هذه المسألة، وكل منها لا يخلو من المناقشة .

فالذين قالوا : ان القتل فى الحرم لا يجوز مطلقا يحتجون بقوله تعالى " ومن دخله كان آمنا " على انه خبر بمعنى الامر ، وكونه خبرا بمعنى الامر غير مسلم عند المخالف فهذا ابن العربى يقول : كل من قال هذا : فقد وهم من وجهين :

احدهما : انه لم يفهم معنى الاية انها خبر عما مضى ولم يقصد بها اثبات حكم مستقبل .

الثانى : انه لم يعلم ان ذلك الا من قد ذهب وان القتل والقتال

---

(١) سنن ابن ماجة (٢ : ٨١١) .
(٢) تخريج الفروع على الاصول (ص ١٧٦) .

قد وقع بعد ذلك فيها وخبر الله سبحانه لا يقع بخلاف مخبره فدل على انه فى الماضى[١] .

ومعنى ماقاله ابن العربى هنا ان الاية خبر عما مضى وهى امتنان من الله عز وجل على عباده على حد قوله تعالى " اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله يكفرون "[٢] . وكقوله تعالى " فليعبدوا رب هذا البيت الذى اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف "[٣] .

اذن الاية ليست اخبارا بمعنى الامر حتى يقال انها تدل على ان القصاص لا يقام فى الحرم ومن ناحية اخرى لا يصح أن تكون الاية خبرا عن المستقبل لانه لو كانت كذلك لما وقع فى مكة شرفها الله قتل اصلا لان خبر الله لا يتخلف .

قال ابن حزم : فبطل ان تكون الاية خبرا لاننا قد وجدنا القرامطة الكفرة لعنهم الله قد قتلوا فيه اهل الاسلام ووجدنا يزيد والفاسق الحجاج قد قتلا فيه النفوس المحرمة[٤] .

اذن لو كانت الاية بمعنى الخبر فى المستقبل لما وقع من ذلك شئ البتة .

ثم على فرض ان الاية اخبار وانها بمعنى الامر فان من قال : ان القاتل اذا لجأ الى الحرم يضيق عليه فلا يطعم ولا يسقى قد تناقض ، لان هذه الاشياء فى حد ذاتها تنافى الامن الذى امر الله به فى الاية ، لان من فعل به ذلك سيؤدى به الحال الى الخروج من الحرم مضطرا لانه لم يحصل له الامن .

ومن قال ان الاية مخصصة بقوله تعالى " ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ... "[٥] لا يسلم له ذلك ، لان الاية

---

(١) احكام القرآن لابن العربى (١ : ٢٨٥) .
(٢) العنكبوت : ٦٧ .
(٣) قريش : ٣ ، ٤ .
(٤) المحلى (١٠ : ٤٩٥) .
(٥) البقرة : ١٩١ .

هذه فى القصاص والاولى ليست فى القصاص حتى يقال انها مخصصة بهـــذه الاية ،ثم ان هذه الاية لاتدل الا على جواز المدافعة لمن قوتل حال المقاتلة كما يدل على ذلك التقييد بالشرط ،ثم انه قد قيل انها منسوخة بقوله تعالى " وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة "(١) وقيل بقوله تعالى " فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم "(٢) وهذه الاية فى سورة التوبة وقد نزلت بعد البقرة بسنتين فلا دلالة فيها على تخصيص قوله تعالى " ومن دخله كان آمنا " فيكون المعنى حينئذ ان كل من دخل البيت آمن سواء جنى فيه او جنى خارجه ثم لجأ اليه ماعدا المشركين فانهم يقاتلون فيه سواء قاتلوا فيه ام لم يقاتلوا .

هذا ماقيل فى الاية اما الاحاديث فانها لم تتعرض للقصاص اصلا وانما هى فى القتال فيصح حينئذ ان تكون مخصصة لعموم الايات التى دلت على ان المشركين يقاتلون فى كل مكان فى الحرم وفى غيره ولا دلالة فيها على ان القصاص لا يقام فى الحرم اذ لم تتعرض له .

تلك هى مناقشة ادلة الذين قالوا : لا يقام القصاص فى الحرم مطلقا او اذا قتل الجانى فى الحل ثم لجأ الى الحرم .

اما مناقشة ادلة الذين قالوا : ان القصاص يقام فى الحرم مطلقا فان ابن حزم يقول : من قال ان قول الله تعالى " ومن دخله كان آمنا " اخبار عما مضى فقد اخبر عن الله عز وجل بما لم يقله قط . . وحاشا الله ان يكون الحرم له فضل فى الجاهلية بخسه الله تعالى اياه فى الاسلام بل مازاد الله تعالى الحرم فى الاسلام الا تعظيما وحرمة واكراما "(٣).

ثم ان العمومات التى احتجوا بها قد اجيب عنها بمنع عمومها فى كل مكان وكل زمان لعدم التصريح بذلك ،وعلى فرض التسليم به فيها ،فهو مخصوص بالاحاديث التى دلت على ان مكة لا يسفك بها دم وهى متأخرة فانها فى حجة الوداع بعد شرعية الحدود والقصاص .

---

(١) البقرة : ١٩٣ .
(٢) التوبة : ٥ .
(٣) المحلى (١٠ : ٤٩٥) .

تلك هي المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع وعند النظر فيها نجد ان الذين قالوا ان القصاص يقام في الحرم مطلقا اسعد حظا بالدليل الراجح ذلك ان الاية التي احتجوا بها وهي قوله تعالى" ومن دخله كان آمنا" تدخلها عدة احتمالات منها :

(١) ان الاية قد قيل فيها ان المقصود منها الامتنان والتفضل كما مر .

(٢) ثم ان بعض المفسرين ذكروا ان معناها : الامن من عذاب الله يوم القيامة وذلك على حد قوله صلى الله عليه وسلم : من حج هذا البيت ولم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته امه[1] .

(٣) وقوله صلى الله عليه وسلم الحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة[2] . وعليه فان من دخل الحرم فقد امن على نفسه من عذاب الله عز وجل فلا دلالة فيها حينئذ على ان القصاص لا يقام في الحرم .

(٤) ثم لعل المراد من الاية : ان من دخل الحرم فهو آمن اذا لم يكن مرتكبا ذنبا يبيح دمه كالقتل بدليل الايات والاحاديث التي توجب اقامة القصاص في كل مكان وزمان .

(٥) وعلى فرض ان الاية خبر بمعنى الامر فقد ذكر بعض المفسرين : ان الضمير في قوله تعالى "ومن دخله" ان المراد به المقام المعروف داخل المسجد الحرام فيكون المعنى حينئذ ان القصاص لا يقام في المساجد ومنها المسجد الحرام كما ان الحدود لا تقام فيها بالاتفاق .

هذه الاحتمالات اقل ما يقال فيها انها تجعل المراد بالاية ان القصاص لا يقام في البلد الحرام، ثم لا يستبعد ان يكون المقصود من الاية الكريمة ان البلد الحرام لا يصح ان يكون مسرحا للقتال كما فهم ذلك من الاحاديث لانها مسوقة في القتال وليس في القصاص في الحرم .

---

(١) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري (٤ : ٢٠) .
(٢) منتقى الاخبار بشرحه نيل الاوطار (٤ : ٢٩٧) متفق عليه .

وهذا هو المعنى الذى ينبغى حمل اثر عمر رضى الله عنه عليه فلو ان احدا من الكفار قتل والده لما تعرض له فيه رجاء اسلامه يدل لهذا المعنى ان الايةوالاحاديث لم تتعرض لذكر القصاص اصلا ، ثم ان الحكمة من مشروعية القصاص لا تنافى الامن الذى اراده الله عز وجل لبيته الحرام اذ ان اقامة القصاص والحدود فيه من اعظم اسباب الامن فان من سولت له نفسه تخويف الامنين القاطنين به بالاعتداء بالقتل وغيره يجب ان يقام عليه القصاص تحقيقا للامن واذا كان عرف الجاهلية يأبى ذلك فان الاسلام لا يرى فى ذلك انتهاكا لحرمة البيت ولذلك قال تعالى " والحرمات قصاص " فلا يستقيم الامن الا ان يؤخذ الجانى بجريرته فى كل زمان ومكان . وهذا ماتسير عليه حكومة المملكة العربية السعودية فى وقتنا الراهن ، ومن شاهد الامن فى البلد الحرام الان علم ان ماترجحه هو عين الصواب ان شاء الله .

---

(١) التحفة (٥:٥٥) .

القسم الثاني

في الديــــة والارش

في القسم الاول - من هذه الرسالة - تبين من خلال ما اثر عن عمر بـن الخطاب رضي الله عنه الجنايات بانواعها ، وما يجب فيه القود منها ومالا يجب سواء اكان ذلك في النفس ام في مادونها ، واتضح ايضا كيف يستوفى القصاص.

وفي هذا القسم سيتضح - ان شاء الله - من خلال ما اثر عنه رضـي الله عنه بيان الواجب فيها من الدية او الارش سواء اكان ذلك في النفـس ام فيما دونها ، وقبل ذكر ماورد عنه اود ان اعطي القارئ الكريم فكرة واضحـة عن معنى الدية والارش ليكون على بينة من ذلك .

(١) تعريف الدية ، والارش .

ان الدية من حيث الصيغة مصدر للفعل ودى ، يقال : ودى فـلان القتيل يديه دية ، بمعنى اعطى ديته لاوليائه في مقابلة اتلاف النفس الـتي حرم الله اتلافها[(١)] .

قال في القاموس : الدية حق القتيل[(٢)] . ومعنى ذلك ان الدية فـي اللغة هي مايؤخذ في مقابلة النفس فقط ، وما اخذ فيما دونها لا يسمى " دية " وان كان مقدرا من قبل الشارع كالواجب في الموضحة والمأمومة ونحو ذلك . وقد اختلف تعريف الفقهاء للدية .

فالخطيب الشربيني يقول : الدية : هي المال الواجب بجناية علـى الحر في النفس وفيما دونها[(٣)] .

---

(١) المصباح المنير (٢ : ٣٢٩) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٤) .
(٢) القاموس المحيط (٤ : ٣٩٩) ، المطلع على ابواب المقنـــع (ص٣٦٣) .
تفسير القرطبي (٥ : ٣١٥) .
(٣) مغني المحتاج (٤ : ٣٥) .

فقد سمى المال المقدر فى النفس وفيما دونها دية ان كان المجنى عليه حرا . ولو كان المجنى عليه عبدا فما وجب فى مقابلة نفسه او اطرافه او جراحاته لا يسمى دية تكاد انما يسمى قيمة او ثمنا ، الا ان الفقهاء لم يتفقوا على هذا التعريف فقد قال صاحب نتائج الافكار : والاظهر فى تفسير الدية ماذكره صاحب الغاية آخرا فانه بعد ان ذكر مثل ماذكر فى المغرب وعامة الشروح - اى من كون الدية بدل النفس فقط - قال : والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الادمى او طرف منه[(١)] .

فانه بهذا التعريف جعل ماأخذ فى مقابلة نفس الادمى سواء اكان حرا ام عبدا وكذلك ما اخذ فى مقابلة الاطراف والجراحات : دية ، ومن ذلك يعلم ان بعض الفقهاء يسمى ما اخذ فى مقابلة النفس دية ولا يسمى ما اخذ فى مقابلة مادون النفس دية ، وبعضهم يسمى ما اخذ فى مقابلة النفس او الاطراف او الجراحات : دية ان كان المجنى عليه حرا اما اذا كان غير حر ، فالمأخوذ يسمى قيمة وبعضهم يسمى ماأخذ فى مقابلة النفس والاطراف او الجراحات دية مطلقا اى سواء اكان المجنى عليه حرا ام عبدا ويترتب على الاختلاف فى التعريف خلاف آخر . ذلك ان من يسمى مايؤخذ فى مقابلة النفس والاطراف دية لا يوجب فى الاعتداء على نفس العبد اكثر من دية الحر ، اما من جعل الدية خاصة بما يؤخذ فى مقابلة الحر فانه يجيز ان يكون بدل الجناية على العبد اكثر من دية الحر لانه يأخذ قيمة العبد بالغة مابلغت ، وسيأتى تفصيل هذا الخلاف عند ذكر ما آثر عن عمر فى ذلك ان شاء الله .

اما تعريف الارش فانه فى اللغة : دية الجراحات[(٢)] ، وظاهر ذلك يدل على ان ما اخذ فيما دون النفس يسمى عند اهل اللغة ارشا سواء اكان

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧١) ، وانظر التعريفات للجرجانى (ص ٩٥) ، مفتاح العلوم (ص ١٥) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٧٣) .
(٢) المصباح المنير (١ : ١٥) .

مقدرا من قبل الشرع ام كان مجتهدا فيه ، وهذا ماذهب اليه كثير من الفقهاء كما ذكر ذلك ابن رشد على ماسيأتي فانهم قالوا : الارش اسم للواجب فيما دون النفس اى سواء اكان مقدرا ام غير مقدر كالواجب في بعض الجراحات التي لا تقدير فيها ، كالملطاة[2] ونحوها والذى يدل عليه التحقيق ان ما اخذ في مقابلة النفس او فيما دونها اذا كان مقدرا من قبل الشارع يسمى دية سواء اكان كثيرا ام قليلا اما ما اخذ في مقابلة مالا تقدير فيه من قبل الشرع فيسمى ارشا يدل على ذلك ماورد في السنة .

قال ابن رشد : والاصل فيما فيه من الاعضاء اذا قطع خطأ مال محدود وهو الذى يسمى دية ، وكذلك من الجراحات والنفوس حديث عمرو بن حزم[3] ولفظه : ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن : ان من اعتبط[4] مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى اولياؤه وان في النفس الدية مائة من الابل ، وفي الانف اذا اوعب[5] وفي بعض الروايات ابعى جدعه[6] الدية وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية وفي الذكر الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية وفي العين خمسون ، وفي اليد خمسون ، وفي الرجل الواحدة خمسون اذا قطعت من مفصل الساق وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ، وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل ، وفي السن خمس من الابل ، وان الرجل

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧١) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٧٣) .
(٢) الملطاة : القشرة الرقيقة بين عظم الرأس ولحمه . النهاية (٤ : ٣٥٦) .
(٣) بداية المجتهد (٢ : ٤٢١) .
(٤) اعتبطه : قتله ظلما لا عن قصاص ، او قتله بلا جناية ولا جريرة توجب قتله . المصباح المنير (٢ : ٧٨) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٥) .
(٥) واوعب : اخذ الشيء جميعه ، واستيفاؤه . المصباح المنير (٢ : ٣٤١) شرح الزرقاني (٤ : ١٧٥) .
(٦) جدعت الشيء اى قطعته . تهذيب الصحاح (ص ٤٨٠) .

يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب الف دينار[١] .

فالحديث قد سمى المال المأخوذ فى مقابلة ما دون النفس دية وقد ورد ذكر الواجب فى كل طرف من اطراف الانسان وانه مال مقدر محدد لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص منه ، وكذلك الجراحات المذكورة فيه فقد نص الاثر ان ما اخذ فيها يسمى دية ، ولذلك فقد ترجم بعض الفقهاء للواجب فى النفس وفيما دونها اذا كان مقدرا : باب ديات الاعضاء ومنافعها[٢] . وذكروا تحت ذلك كل ماكان فيه مال مقدر فى النفس او فيما دونها ، وعليه فان الدية كل مال مقدر من قبل الشرع اخذ فى مقابلة اتلاف النفس او اخذ فى مقابل اتلاف طرف من اطراف الانسان او فى جرح من جراحاته .

وان الارش هو كل مال اخذ فى مقابلة اتلاف ما دون النفس مما لا تقدير فيه من قبل الشرع وانما اجتهد فى تقديره العلماء ، وهو الذى يسميه بعض الفقهاء " حكومة "[٣] او " حكومة عدل "[٤] كالواجب فى الخارصة التى تحرص الجلد ولا تشقه[٥] ، وكالواجب فى الدامية وهى الجراحة التى يسيل منها الدم[٦] الى غير ذلك من الجراحات والشجاج الذى لا تقدير فيه من قبل الشرع .

---

(١) شرح الزرقانى (٤ : ١٧٥) ، صحيح ابن الجارود (١ : ٢٦٥) قال الزرقانى : رواه الامام مالك عن عبد الله بن ابى بكر بن معمر بن عمرو بن حزم ، وقال ابو عمر : لا خلاف عن مالك فى ارساله ، وروى مسندا من وجه صالح ، وروى عن معمر عن عبد الله بن ابى بكر عن ابيه عن جده ورواه الزهرى برواية معمر . واخرجه النسائى وابن حبان موصولا من طريق الزهرى . انظر تلخيص الحبير (٤ : ١٧ ، ١٨) ، الدراية (٢ : ٢٧٦) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤١٩) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٩٤) .

(٣) غاية المنتهى (٣ : ٣٠٠) .

(٤) الهداية (٤ : ١٧٦) .

(٥) غاية المنتهى (٣ : ٣٠٠) .

(٦) غاية المنتهى (٣ : ٣١٠) .

دليل مشروعية الدية فى الخطأ .

قال الله تعالى " وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما " (١) .

فالله سبحانه وتعالى اوجب فى هذه الاية الدية فى القتل الخطأ تدفع الى اهل القتيل عوضا عما فاتهم من فقد قريبهم ، الا ان الاية الكريمة لم تتعرض لمقدارها ، وهل تجب على الجانى او على عاقلته ، فبينت السنة ذلك بيانا شافيا كما قد مر فى حديث عمرو بن حزم وسيأتى لذلك مزيد اثناء هذا البحث . قال القرطبى رحمه الله عند ذكر الاية : لم يعين القرآن ما يعطى لولى القتيل فعينتها السنة الثابتة (٢) .

فقد جاء فى السنة بيان مقدار الدية من الابل وغيرها ، واختلف الفقهاء رحمهم الله فيما هو الاصل فيها ، وفى اسنان الابل من حيث انواع القتل وفى مقدارها من النقدين ، وفى مقدار الواجب من حيث الزمان والمكان والمقتول فكان ذلك بينهم ميدانا فسيحا لاجتهاداتهم وقد كان لعمر رضى الله عنه فى ذلك النصيب الاوفر وسأذكر ذلك عنه ان شاء الله من خلال ما اثر عنه فى بابين اثنين :

الاول : فى دية النفس التى حرم الله قتلها .

الثانى : فى دية وارش مادون النفس .

---

(١) النساء : ٩٢ .

(٢) تفسير القرطبى (٥ : ٣١٥) .

الباب الاول

المبحث الاول : اجناسها التي تؤخذ منها

الاجناس جمع جنس : وهو الضرب من كل شيء كجنس الحيوان او الحبوب، فان الحيوان جنس يشمل عدة انواع منها الانسان والبهائم ونحو ذلك، وكذلك الحبوب فانها جنس تشمل عدة انواع كالبر والشعير والذرة ونحوها.(١)

والمراد بها هنا الانواع التي تؤخذ منها الدية كالابل والبقر والغنم والذهب والفضة والحلل . ونحن الان نريد ان نبحث كم الاجناس التي تؤخذ منها الدية عند عمر رضي الله عنه وغيره من الفقهاء ؟ وما هو الاصل فيها ؟

الروايات المأثورة عن عمر رضي الله عنه تدل على ان الدية تؤخذ من ستة اجناس وان الاصل فيها عنده الابل، وان ما عداها انما يؤخذ تقويما او معادلة .

(١١٠) فقد روى ابو داود وغيره عن عمرو بن شعيب قال : كانت قيمة الدية من الابل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثمانمائة دينار او ثمانية آلاف درهم، ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال : فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيبا فقال ان الابل قد غلت قال : ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم، وعلى اهل البقر مائتي بقرة، وعلى اهل الشاء الفي شاة، وعلى اهل الحلل مائتي حلة، قال : وترك دية اهل الكتاب لم يرفعها فيما رفع من الدية .(٢)

---

(١) المصباح المنير (١ : ١٢١) .

(٢) عون المعبود (١٢ : ٢٨٦)، سنن ابي داود (٢ : ٤٩١)، بدائع المنن (٢ : ٢٦٥)، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩١، ٢٩٦)، المحلى (١٠ : ٣٩٥، ٣٩٨، ٣٩٩)، مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٣)، قال ابن كثير: اسناده جيد وقوي حجة في هذا الباب وغيره . منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٦٨)، سنن الدارقطني (٣ : ١٢٩)، كنز العمال (٧ : ٣٠٦)، انظر الاثار التي دلت على مقدارها في مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٠) .

فالاثر قد دل على ان الدية تؤخذ من ستة اجناس هي الابل والبقر والغنم والذهب والفضة والحلل وان الاصل عند عمر الابل بدليل انه زاد في الاجناس كلها لما غلت الابل ولم يزد فيها ، وبدليل انه قال عند رفعه للدية معللا لذلك : ان الابل قد غلت فقد كانت قيمتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار فلما غلت فرضها عمر الف دينار ، وكانت ثمانية الاف درهم ، ففرضها اثنى عشر الف درهم تقويما للابل ، وفرضها من البقر مائتي بقرة ومن الغنم الفي شاة ومن الحلل مائتي حلة على اساس ان ذلك يساوي قيمة مائة من الابل . فدل ذلك على ان الاصل في الديات عنده هي الابل لانه لو كانت الاجناس الاخرى اصولا كالابل لما جاز له رضي الله عنه ان يزيد فيها كما لم يزد في الابل .

قال ابن قدامة رحمه الله بعد ان ذكر اثر عمرو بن شعيب السابق وحديث عمر يدل على ان الاصل الابل فان ايجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الابل ولو كانت اصولا بنفسها لم يكن ايجابها تقويما للابل ولا كان لغلاء الابل اثر في ذلك ولا لذكره معنى (١) .

وهذا الذي قاله رحمه الله وجيه جدا تؤيده آثار اخرى كثيرة تدل على ان عمر كان قد فعل ذلك تقويما للابل ، منها :

(١١) ما رواه البيهقي عن ابن شهاب وابن ابي رباح ، ان عمر بن الخطاب قوم الدية الف دينار او اثنى عشر الف درهم (٢) .

(١٢) وما رواه ابن حزم عن سعيد بن منصور ان عمر بن الخطاب قوم الابل في الدية عشرين ومائة درهم لكل بعير (٣) .

---

(١) المغني (٨ : ٣٥٢) .
(٢) سنن البيهقي (٨ : ٨٠) ، تنوير الحوالك (٣ : ٥٩) ، رواه الامام مالك .
(٣) المحلى (١٠ : ٣٩٦) ، قال ابن حزم هذا مرسل سنن البيهقي (٨ : ٧٩) .

قال ابن حزم بعد ان ذكر الاثر : انما ذكر قيمة لا حدا محدودا .

(١١٣) ومارواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال عمرو بن شعيب : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيم الابل على اهل القرى : اربع مائة دينار اوعدلها من الورق ، ويقيمها على اثمان الابل ،فاذا غلت رفع فى ثمنها واذا هانت نقص من قيمتها على اهل القرى على ثمانمائة ،وقضى عمر بن الخطاب على اهل الورق اثنا عشر الف وقال : انى ارى الزمان تختلف فيه الدية تنخفض فيه مرة من قيمة الابل وترتفع مرة ،وانى ارى المال قد كثر وانى اخشى عليكم الحكام بعدى ،فان يصاب الرجل المسلم فتهلك ديته بالباطل وان ترتفع ديته بغير حق فتحمل على اقوام مسلمين فتجتاحهم ،وليس على اهل القرى زيادة فى تغليظ عقل ولا فى الشهر الحرام ولا فى الحرم ولا على اهل القرى فيه تغليظ ،لا يزاد فيه على اثنى عشر الف درهم ،وعقل اهل البادية على اهل الابل مائة على اسنانها كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الشاء الفا شاة ولم اقسم على اهل القرى الا عقلهم يكون ذهبا وورقا ،فيقام عليهم ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على اهل القرى فى الذهب والورق عقلا مسمى لا زيادة فيه اتبعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه ولكنه كان يقيمه على اثمان الابل[(١)] .

(١١٤) ومارواه عبد الرزاق ايضا : ان فى كتاب لعمر بن عبد العزيز : ان عمر ابن الخطاب شاور السلف حين جند الاجناد فكتب ان على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مئتا بقرة وعلى اهل الشاء الفا شاة

---

(١) المحلى (١٠ : ٤٠٠) ،مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٤ ،٢٩٥) رواه عن ابن جريج قال قال عمرو بن شعيب . سنن البيهقى (٨ : ٧٩) .

وعلى من نسج البز من اهل اليمن بقيمة " خمس مائة حلة "[1] . او قيمة ذلك مما سوا الحلل فان كان الذى اصابه من الاعراب فديته من الابل لا يكلف الاعرابى الذهب ولا الورق واذا اصابه الاعرابى وداه بمائة من الابل فان لم يجد ابلا فعدلها من الغنم الفا شاة[2] .

(١١٥) ومارواه وكيع بسنده عن مكحول قال : توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم والدية ثمانمائة دينار فخشى عمر من بعده فجعل الدية اثنى عشر الفا ، والف دينار[3] .

(١١٦) وماروى ابن حزم بسنده عن يحيى بن سعيد الانصارى: ان عمر بن الخطاب لما رأى اثمان الابل تختلف قال : لاقضين فيها بقضاء لا يختلف فيه بعدى فقضى على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى عشر الف درهم[4] .

(١١٧) وماروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير بكل اوقية بعير ، فذلك اربعة الاف فلما كان عمر رخصت الورق وغلت الابل فجعلها عمر اوقية ونصفا ثم غلت الابل ورخصت الورق فجعلها عمر اوقيتين فذلك ثمانية آلاف ثم لم تزل الابل ترخص وتغلو حتى جعلها عمر اثنى عشر الف درهم او الف دينار ومن البقر مائتى بقرة ومن الشاء الفى شاة[5] .

---

(١) فى المحلى (١٠ : ٣٩٩) بقيمة خمسة خمسة وهو الصحيح .
(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٦) ، عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز . ذكر الشافعى نحوه فى الام (٦ : ١٠٠) ، المحلى (١٠ : ٣٩٩) .
(٣) المحلى (١٠ : ٣٩٥) .
(٤) المحلى (١٠ : ٣٩٥) قال ابن حزم يحيى بن سعيد الانصارى لم يولد الا بعد عمر بنحو نيف واربعين عاما . سنن البيهقى (٨ : ٨٠) .
(٥) المحلى (١٠ : ٣٩٩) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩١) ، بدائع الصنائع (٢ : ٢٩٥) .

(١١٨) وماروى ابن حزم بسنده عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الإبل وعلى اهل البقر مائتي بقرة ثنية ومسنة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة (١).

هذه الاثار المروية من عدة طرق يعضد بعضها بعضا دلت على ان عمر رضى الله عنه انما فرض تلك الاجناس تقويما ومعادلة بالابل لا تأصيلا وقد صرح رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقض في الذهب والفضة عقلا مسمى وذكر في اثر آخر ان الذهب والفضة انما يؤخذان بقيمة الابل ، وان الشاء وماشاكلها تؤخذ معادلة، وبين انه فعل ذلك لما كان يخشاه ممن يأتي بعده من الحكام ووجه مايخشاه هو ان يفرضوا على الناس تلك المقادير من الذهب والفضة على ماكانت عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتهلك دية المسلم بالباطل على انها اصول بنفسها مع ان الامر ليس كذلك فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل بالذهب والفضة .

فان قيل سلمنا ان تلك الاجناس ماعدا الابل لم تكن اصولا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن عمر حينما زاد المقادير فيها جعلها اصولا بدليل ظاهر ماروى عنه فان الاثار قد وردت بالفاظ يدل ظاهرها على وجوب تلك الاجناس وانه لا يجوز الزيادة فيها ولا النقص . فقد روى ان عمر فرضها او كتبها او وضعها او جعلها او قضى بها وكلها الفاظ تدل على ان تلك المقادير اصول بنفسها كالابل لا يصح ان يزاد فيها او ينقص منها وقد فهم ذلك كثير من الفقهاء والسلف .

(١١٩) فقد روى ابن حزم بسنده عن الزهري ان رجلا بالكوفة قتل خطأ فقال اهل القاتل خذوا منا الابل وكانت الابل يومئذ رخاصا بعشرين

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٩٩) .

وثلاثين فكتب المغيرة بن شعبة في ذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية كيف اصنع بقضاء عمر في ذلك فقضى عليهم باثنى عشر الف درهم .[١]

فان معاوية رضى الله عنه فهم ان عمر رضى الله عنه حينما فرض الدية من الفضة اثنى عشر الف درهم اراد التأصيل .

فلذلك قضى باثنى عشر الف درهم من غير نظر الى قيمة الابل ، وهذا مافهمه كثير من الفقهاء رحمهم الله .

فان ابا يوسف صاحب ابى حنيفة رحمه الله ذكر اثر عمرو بن شعيب الاول الذى فرض عمر فيه الدية من ستة اجناس ثم قال : فاصبحت بذلك اصولا .[٢]

واحتج الزيلعى فى تبيين الحقائق لمذهب صاحبى ابى حنيفة على كون اجناس الدية ستة وانها اصول : بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : وكان عمر رضى الله عنه يقضى به على اهل كل مال فيما ذكرنا .[٣]

وقال الباجى رحمه الله قال مالك ان عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب الف دينار ومن الورق اثنى عشر الف درهم فاستقرت على ذلك الدية لا تتغير بتغير اسواق الابل . . . ، قال والدليل على مانقول : ان الذهب والورق الان اصل فى الدية كالابل لان عمر بن الخطاب قوم ذلك بحضرة المهاجرين والانصار ولا يصح ان يريد دية واحدة لانه كان يقول : قوم دية رجل على اهل الذهب فكانت الف دينار وقوم ديته على اهل الورق فكانت اثنى عشر الف درهم .

ووجه آخر انه قال : قوم الدية فاتى بلفظ يستغرق جنس القرى وذلك لا يتأتى ان يكون تأثير الحكم بذلك فى جميع القرى فثبت انه انما اراد الحكم بذلك على القرى فى الجملة كما تعين فى جميعها فى المستقبل ، وقدر ذلك

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٩٦) ، لم يذكر فيه ابن حزم طعنا الا كونه مرسلا .
(٢) الاثار لابى يوسف (ص ٢٩٧) .
(٣) تبيين الحقائق (٦ : ١٢٧) .

لنص علمه فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد روى ذلك وان كان من طريق لا يثبت عندنا ، او لنظر اداه الى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت انه اجماع .(١)

وقال القرطبي رحمه الله بعد ان ذكر اثر عمرو بن شعيب الاول ايضا قال ابو عمر دل الحديث ان الدنانير والدراهم صنف من اصناف الدية لا على وجه البدل والقيمة .(٢)

والحاصل ان كثيرا من الفقهاء رحمهم الله فهموا من الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه انه قد جعل تلك الاجناس الستة اصولا لا يجوز ان يزاد فيها او ينقص منها كالابل وهذا الفهم ترده الاثار المتكاثرة التى يشهد بعضها لبعض الدالة بان عمر رضى الله عنه حينما فرض تلك الاجناس انما اراد التقويم لا التأصيل اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما صرح هو بذلك .

اما الالفاظ التى يفهم من ظاهرها ان عمر فرضها تأصيلا فهى مؤولة ولا بد لدلالة السياق على عدم التأصيل .

فان رواة الاثار لما قالوا : فرضها عمر او كتبها او جعلها او قضى بها او وضعها انما كانوا يقصدون انه فرض ذلك المال المحدد المقدر فى عهده لما بلغت قيمة الابل فى ذلك الوقت هكذا .

يقول الشافعى رحمه الله : فالعلم محيط ـ ان شاء الله ـ ان عمر لا يقوم الابل الا بقيمة يومها ولعله قوم الدية الحالة كلها فى العمد واذ قومها عمر قيمة يومها فاتباعه ان تقوم كلما وجبت على انسان قيمة يومها ، ولعل عمر الا يكون قومها الا فى حين وبلد هكذا قيمتها فيه حين اعوزت ، ولا يكون قومها الا برضا الجانى وولى الجناية .(٣)

اذن مقتضى ذلك ان الدية من غير الابل قد تزيد وتنقص تبعا لاثمان الابل وهذا مافرضه عمر رضى الله عنه ، وسياق الاثار يدل عليه فانها كلها

---

(١) المنتقى للباجى (٧ : ٦٨) .
(٢) تفسير القرطبى (٥ : ٣١٦) .
(٣) الام (٦ : ١٠٠) .

تدل على انه رضى الله عنه اراد التقويم لا التأصيل، فقد جاء في بعض الاثار انه قال : لو نعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على اهل القرى في الذهب والورق عقدا مسمى لا زيادة فيه اتبعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرض على الناس من الذهب والفضة قدرا معينا فهل في وسع عمر ان يفرض ذلك على الناس من بعده ابدا ليس في وسعه ان يعمل ذلك ومن قال ذلك فقد اوقع نفسه في اشكالات معقدة يصعب حلها وكان قوله ذلك سببا في رد ما اثر عنه في ذلك، فان ابن حزم كذب بعض الاثار المروية عنه وجعلها ضلالة وذلك انه فهم من الاثار المروية عن عمر انه اراد التأصيل لا التقويم .

يقول رحمه الله : بعد ان ذكر قول عمر : واني اخشى عليكم من بعدي في الاثر السابق . . . : نشهد بشهادة الله ان هذا كذب موضوع وقد اعاذ الله تعالى عمر رضى الله عنه من ان يبدل ما مات عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مستقر الحكم ثم مات ابو بكر عليه . واحمق الحمق قول من وضع هذا الخبر، فخشي عمر من بعده فجعلها الف دينار واثني عشر الف درهم ، ليت شعري ماذا خشي ممن بعده وكيف خشي من بعده ان ترك الدية ثمانمائة دينار ولم يخش من بعده اذ بلغها الف دينار او اثني عشر الف درهم هل في النوك[1] اكثر من هذا الكلام ؟ ماشاء الله كان، لقد كيدت ملة الاسلام من كل وجه ويأبى الله الا ان يتم نوره، وتالله لو جاز لعمران يزيد فيما مضى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده لتجوزن لمن بعد عمر الزيادة على فعل عمر قطعا بل الزيادة على حكم عمر اخف من الزيادة على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم ابي بكر ونحن نبرأ الى الله من هذه الضلالة، وهذا عيب المرسل فتأملوه[2] .

فرحم الله ابا محمد ان غيرته على الملة الاسلامية وفهمه للاثر على غير مايقصد به جعله يكذبه ويجعله ضلالة مع ان الاثر غاية مافيه الارسال وقد جاء

---

(١) النوك بالضم والفتح الحمق . القاموس المحيط (٣ : ٣٢٢) .

(٢) المحلى (١٠ : ٣٩٥) .

من طريق اخرى ترفع من درجة ضعفه فقد ارسل من طريق مكحول ومن طريق عمرو بن شعيب .

والذى خشيه عمر غير الذى فهمه ابن حزم رحمه الله وبعض الفقهاء فلو كان عمر حينما زاد فى الفضة وبقية الاجناس ماعدا الابل اراد التأصيل لكان ماقاله ابن حزم وجيها ، ولكن الذى خشيه عمر هو ان يظن الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية من غير الابل محدودة مقدرة لا يجوز التصرف فيها بالزيادة اوالنقص تبعا لانخفاض الابل وارتفاعها فقطع عليهم هذا الفهم وبين لهم ان الذى لا يجوز فيه الزيادة او النقص انما هى الابل فقط فهل يبقى اشكال بعد ذلك فى الاثر لابن حزم اوغيره ، ان عمر قد بين لمن اتى بعده ان غير الابل يؤخذ قيمة ومعادلة لا تأصيلا كالابل وقد خشى عمر ان يظن الناس خلاف ذلك ، فيبخسوا الناس حقوقهم . وعليه فمن قال : ان الستة الاجناس اصول بنفسها لم يسعفه الدليل ، ومن ادعى ان السنة تدل على ذلك ، قيل له ان السنة لم تثبت فى ذلك كما سيأتى توضيحه عند ذكر ادلة الفقهاء رحمهم الله .

وقول الباجى رحمه الله ان الصحابة اجمعوا على قضاء عمر امر مسلم ولكن ليس له فى ذلك دليل على انهم قصدوا التأصيل فلا يجوز ان يزاد فيها او ينقص منها تبعا لغلاء الابل ورخصها .

قال ابن حزم : ما اجمع الصحابة قط على ان الدية تكون من فضة ولا من ذهب ولا من غير الابل ، ونقل عن كثير من الصحابة والتابعين مايدل على ان ماسوى الابل يؤخذ تقويما او معادلة ذكر منهم على بن ابى طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود وعطاء وطاووسا ، فاين الاجماع الذى يدل على ان الدية من الفضة والذهب لا يجوز فيها الزيادة او النقص حسب مايقتضه غلاء الابل ورخصها .

ان الاجماع قد انعقد على ماقضى به عمر لا شك فى ذلك ، وعمر انما قضى بالتقويم والمعادلة لا بالتأصيل ومقتضى ذلك ان الدية تؤخذ من الابل تأصيلا ومن غيرها تقويما ومعادلة كما قضى بذلك الصحابة . ولا يشترط فى

ذلك اخذ رضا الجانى او اولياء المجنى عليه بل يقضى بها الحاكم على ما يرى فيه مصلحة الطرفين لا ضرر ولا ضرار ، نعم ان كان الجانى وعاقلته يملكون الابل وغيرها فانه لا ينبغى ان يؤخذ منهم غير الاصل الا برضاهم وعليه يحمل الاثر الذى رواه .

(١٢٠) ابن حزم وغيره وهو ان عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عطاء ابن ابى رباح قال له : كانت الدية الابل حتى كان عمر قال ابن جريج فقلت له فان شاء القروى اعطى مائة من الابل ، او مائتى بقرة او الفى شاة ، قال عطاء ان شاء اعطى الابل ولم يعط ذهبا ، هذا هو الامر الاول ، لا يتعاقل اهل القرى من الماشية غير الابل هو عقلهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

فان الاثر محمول على من كان يملك الابل وغيرها فلا يؤخذ منه غير الابل الا برضاه لكن ابن حزم والشافعى رحمهما الله ذهبا الى ان غير الابل لا يؤخذ الا برضا ولى المجنى عليه ، والجانى مطلقا اى وان لم يملك الجانى الابل .

قال ابن حزم بعد ان ذكر اثر عمر السابق : فهذا عطاء لم يأخذ قضاء عمر ، وقد عرفه اذ رأى انه رأى منه فقط لم يمضه الا على من رضيه فقط .

والجواب عن ذلك هو ان المراد من الاثر كما قد سبق من كان يملك الابل وغيرها وعلى فرض ان المراد منه من كان يملك غير الابل فان عطاء محجوج بما اثر عن عمر فانه قد فرض تلك الاجناس الاصل منها والقيمة ولم يثبت عنه اشتراط رضا واحد منهما فدل ذلك على ان الحاكم يأخذ من اى جنس فيه مصلحة للطرفين وليس لواحد منهما شأن فى ذلك .

(١٢١) وقد روى ابن ابى شيبة بسنده عن الحسن ان عمر وعثمان قوما الدية وجعلا ذلك الى المعطى ان شاء فالابل ، وان شاء فالقيمة (٢) .

---

(١) الام (٦ : ١٠٠) ، المحلى (١٠ : ٣٩٠) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩١) .

(٢) مصنف ابن ابى شيبة (٢/١/١٠٤) .

حدثنا ابو بكر قال حدثنا حفص عن اشعث عن الحسن . . .

فان قيل ان عطاء كان يحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرض الابل فلا يؤخذ من غيرها الا برضا اولياء المجني عليه والجاني .

قيل عمر قضى بها من تلك الاجناس من غير اشتراط رضا احد منهما والمفترض فيه انه كان يحتج بالسنة ، وقد مر مايدل على ذلك وبخاصة ماكان في التقديرات كما يقول ابن القيم رحمه الله : عمر في مسائل الدين والاصول والفروع وخاصة التقديرات منها انما يتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نعم ان كان الجاني وعاقلته يملكون الابل وحدها او مع غيرها لا يصح ان يطالبوا بغير الابل الا برضاهم لان الابل هي الاصل وقد مر عن عمر مايدل على ذلك حين قال : لا يكلف الاعرابي الذهب ولا الورق ، يعني لانه لا يملك الا الابل فلا يؤخذ منه من الاجناس الاخرى الا برضاه .

ومن الاشكالات التي اثارها بعض الفقهاء مانسبه الكاساني رحمه الله الى عمر فانه قال : ان سيدنا عمر قضى بالاجناس المذكورة في الاثر حين كانت الدية على العواقل فلما نقلها الى اهل الديوان قضى بها من الابل والذهب والفضة فقط[1] .

وهذا التفصيل الذي ذكره عن عمر لم اقف عليه في الاثار المروية عنه بل وقفت على مارواه ابو يوسف رحمه الله فانه ذكر ان عمر قضى بتلك الاجناس على اهل الديوان[2] .

ومن الاشكالات ايضا ماذكره ابن قدامة رحمه الله في احتجاجه لمذهب الحنابلة وان اصول الديات عندهم خمسة بحذف الحلل من الستة الاجناس المروية عن عمر حيث قال : روى ذلك عن عمر[3] . وذلك لا يخلو من احد امرين :

اما ان يقصد ان عمر يقول بان الدية تؤخذ من تلك الاجناس وهذا مسلم لاغبار عليه فيه ، واما ان يقصد ان عمر يقول : لا تؤخذ الدية الا من

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٤٦٢) .
(٢) الاثار لابي يوسف (ص ٢٢١) .
(٣) المغني (٨ : ٣٥٢) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٦) .

تلك الاجناس الخمسة وهذا غير مسلم لانه قد ثبت من عمر انه كان يأخذها من ستة اجناس منها الحلل .

اذن : الاصل فى الديات عند عمر الابل وتؤخذ من بقية الاجناس الخمسة تقويما ومعادلة .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى اجناس الديات وماهو الاصل فيها .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فى ذلك .

فابو حنيفة ومالك رحمهما الله ذهبا الى ان الاصل فى الدية ثلاثة اجناس الابل والذهب والفضة تؤخذ الدية من هذه الاجناس وكل منها اصل بنفسه وليس تقويما فلا يصح ان يزاد فيها او ينقص منها على الصفة المروية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه (١) .

وذهب صاحبا ابى حنيفة رحمه الله ابو يوسف ومحمد والفقهاء السبعة الى ان اصول الدية ستة الثلاثة المذكورة والبقر والغنم والحلل ، والدية تؤخذ منها وكل منها اصل بنفسه ، لا يصح ان يزاد فيها او ينقص منها (٢) .

وذهب الحنابلة الى ان اصول الدية خمسة الستة التى ذكرت آنفا ماعدا الحلل (٣) .

وذهب الشافعى رحمه الله الى ان الاصل فى الدية الابل فقط وماسوى ذلك يؤخذ تقويما ومعادلة كما قال ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٦٢) ، تبيين الحقائق (٦ : ١٢٧) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٦) ، شرح الزرقانى (٤ : ١٧٦) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٧) ، المنتقى للباجى (٧ : ٦٩) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٢) .

(٢) المراجع السابقة ، احكام القرآن لابن العربى (١ : ١٧٥) .

(٣) المغنى (٨ : ٣٥٣) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٧) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٤) .

الروايات المأثورة عنه[1] .

الادلــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليــه بما يراه دليلا .

فالذين قالوا : ان الدية لا تؤخذ الا من ثلاثة اصناف الابــل والذهب والفضة يحتجون باحاديث دلت على ان تلك الاجناس الثلاثة اصول تؤخذ منها الدية بدون رضا احد من الجاني او المجني عليه منها :

(١) ماروا البيهقي وغيره من حديث عمرو بن حزم سابق الذكر اذ جاء فيه وفي النفس مائة من الابل[2] .

(٢) ولما جاء في بعض طرقه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالديــة من الذهب الف دينار[3] .

(٣) ماروا ابو داود وغيره عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عــدى قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف[4] .

هذه الاحاديث دلت على ان كلا من الابل والذهب والفضة اصــول بنفسها قد اوجب الرسول صلى الله عليه وسلم الدية منها مقدرة بمقدار معين يكون كل منها اصلا بنفسه . فلا يجوز فيها الزيادة او النقص لانه عليه الصــلاة والسلام فرضها على تلك المقادير .

---

(١) المهذب (٢ : ١٩٨) ، مغني المحتاج (٤ : ٥٦) .
(٢) سبل السلام (٣ : ٢٤٤) ، نيل الاوطار (٧ : ٦١) وقد سبق تخريجه .
(٣) شرح الزرقاني (٣ : ١٧٥) ، قال الزرقاني روى ذلك في الطريق الموصولة .
(٤) سنن ابي داود (٢ : ٤٩٢) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٦) قال ومثلــه عند الشافعي والترمذي وصرح بانها اثنا عشر الف درهم . نصب الرايــة (٤ : ٣٦١) اخرجه اصحاب السنن الاربعة . نيل الاوطار (٧ : ٨٣) ، اخرجه الترمذي مرفوعا ومرسلا وارسله النسائي ورواه ابن ماجه مرفوعا .

قال الكاساني بعد ذكره حديث عمرو بن حزم : جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها علـــى التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين : يقصد الذهب والفضـــة ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل[١].

وقال الشوكاني بعد ان ذكر حديث ابن عباس فيه اثبات ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض الورق اثني عشر الف درهم وهو مثبت مقدم على النافـــي كما تقرر في الاصول ، وكثرت طرقه تشهد بصحته والرفع زيادة اذا وقعت مـــن طريق ثقة تعين الاخذ بها[٢].

وايدوا ادلتهم تلك بالمعنى فقالوا : اذا قال قائل ان النص لم يثبــت في النقدين اجيب بان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم بهما الابل اذ همــا قيم المتلفات ولا يجوز ان يكون تقويمه لها على سبيل البدل ، لان ذلك يكـــون ربا لان الدية في الخطأ تجب في الذمة فابدالهما بالنقدين في الذمة ربـــا لا يجوز لان ذلك دين بدين ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى : الابـــل اوغيرها لا يصح ان تقوم بغير النقدين ، لانه لو جاز ذلك لجاز تقويم الابـــل بالطعام والخيل ولم يقل بذلك احد[٣].

وحجة صاحبي ابي حنيفة ومن قال بقولهما من كون الدية تؤخذ مـــن ستة اجناس : الثلاثة السابقة ، والبقر والغنم والحلل وانها اصول لا يصح فيهـــا الزيادة او النقص الاحاديث الاتية :

(١) مارواه ابو داود وغيره عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلــم قضى بـــالدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتـــي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وعلى اهـــل

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٦٢ ، ٤٦٦٣) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٨٤) .
(٣) بداية المجتهد (٢ : ٤٦٣) ، المحلى (١٠ : ٣٩٧) .

القمح شيئا لم يحفظه محمد بن اسحاق .[١]

(٢) ماروا ه ابو داود والنسائي وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان من كان عقله في البقر على اهل البقر مائتي بقرة ومن كان عقله في الشاء الفي شاة .[٢]

فان هذين الحديثين دلا على ان الدية تؤخذ من البقر والغنم والحلل وقد حدد الرسول صلى الله عليه وسلم مقاديرها من تلك الاجناس فدل ذلك على ان كلا منها اصل بنفسه لا يزاد فيه ولا ينقص منه كالا بل .

(٣) واحتجوا باجماع الصحابة على ماقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قال السرخسي في احتجاجه على ان الدية تؤخذ من ستة اجناس وانها اصولا : وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه احد منهم بحديث يخالف ذلك ولو كان فيه حديث صحيح خلاف ماقضى به عمر لما خفي عليهم ولما تركوا المحاجة به .[٣]

وقال الكاساني : واحتجا اى ابو يوسف ومحمد بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه فانه روى انه قضى بالدية من هذه الاجناس بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم .[٤]

وقال الصنعاني : عند ذكره حديث ابي داود من عطاء : وهذا يدل على تسهيل الامر وانه لا يجب على من لزمته الدية الا من النوع الذي يجده ويعتاد التعامل به .[٥]

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٦٣) قال الزيلعي قال المنذري : لم يذكر ابن اسحاق من حدثه عن عطاء فهو منقطع ، وقال ابن حزم في المحلى (١٠ : ٣٩٨) ، روى عن طريق عمرو بن شعيب وهو مرسل . انظر سنن ابي داود (٢ : ٤٩١) .

(٢) سنن النسائي (٨ : ٣٨) ، سنن ابي داود (٢ : ٤٩٥) .

(٣) المبسوط (٢٦ : ٧٧) .

(٤) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٦٢) .

(٥) سبل السلام (٣ : ٢٤٦) .

وحجة الحنابلة على كون الحلل ليست مما تؤخذ منه الديات هي ان الحلل غير منضبطة اى غير معروفة القيمة والصفة والنوع [١].

واحتج الامام الشافعي رحمه الله ومن قال بقوله على كون الابل هي الاصل في الديات دون غيرها بما جاء في حديث عمرو بن حزم سابق الذكر اذ جاء فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض الدية مائة من الابل ولم يتعرض لغيرها من الاجناس ولو كانت اصولا كالابل لوجب ذكرها اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

قال الشوكاني : بعد ان ذكر حديث عمرو بن حزم : والاقتصار على هذا النوع يدل على انه الاصل في الوجوب وبقية الاصناف كانت مصالحة لا تقديرا شرعيا [٢].

وقال الشافعي رحمه الله بعد ان ذكر حديث عمرو بن حزم وما في معناه : فكان ذلك نقل عدد من اهل العلم عن عدد لا تنازع بينهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المسلم مائة من الابل فكان هذا اقوى من نقل الخاصة ، وقد روى من طريق الخاصة وبه نأخذ [٣]. اذا لو كان غير الابل كالابل لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فاقتصار النبي صلى الله عليه وسلم على الابل في حديث عمرو بن حزم وغيره دليل على انها هي الاصل دون غيرها .

وذكر ابن كثير عن الشافعي انه قال : لا دلالة في الوحي على تعداد ابل الدية فاخذناه عن رسول الله ، واخذنا الذهب والورق عن عمر اذ لم نجد فيه شيئا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ... قال ابن كثير بعد ذلك : والغرض من ايراد هذا عن الامام الشافعي صحة هذا الامر عنده عن عمر رضي الله عنه [٤].

---

(١) شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٧) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٦١) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٤) .
(٣) الام (٦ : ٩١) .
(٤) مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٢١٣) .

وهذا بناء على قول الشافعي القديم الذى ذكر فيه ان الدية تؤخذ من ثلاثة اجناس .

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه في اجناس الدية وقد نوقشت ادلة كل منهم بما يأتى :

فالذين ذهبوا الى ان الدية لا تكون الا من ثلاثة اجناس فقط هي الابل والذهب والفضة احتجوا بالاحاديث السابقة وهي في الحقيقة لا تخالف ما اجمع عليه الصحابة حينما قضوا بها من الاجناس الستة فاذا دلت الاحاديث انها تؤخذ من الابل والذهب والفضة فان الاجماع قد دل انها تؤخذ ايضا من الاجناس الثلاثة الاخرى وهي البقر والغنم والفضة فيجب اعتبارها ثم على فرض ان ما قضى به عمر من تلك الاجناس الستة ليس اجماعا فانه قول صحابي في التقديرات التى لا مجال للعقل فيها يكون له حكم المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم عند مناقشته لادلة الحنفية الذين قالوا ان اجناس الدية ثلاثة فقط : قد جاءت بما يخالف قول الحنفية اثار عن الصحابة والتابعين ذكر من الصحابة على بن ابى طالب وابن مسعود ومن التابعين الزهرى والشعبى وغيرهم .(1)

لكن قد يجاب عن ابى حنيفة بان الذى روى عن عمر انما كان تقويما لا تأصيلا فلا دليل على ان اصول الديات ستة .

وعلى فرض ان الذى قضى به عمر لم يكن تقويما وانما هو تأصيل لا يزاد فيه ولا ينقص فقد اجاب عنه الكاساني رحمه الله فقال ان سيدنا عمر قضى بذلك لما كانت الدية على العواقل فلما نقلها الى الديوان جعل الدية من الابل والذهب والفضة فقط .

وقد نوقشت ادلة الحنفية التى جاء فيها ان اصول الديات ثلاثة

---

(1) المحلى (١٠ : ٣٩٨) .

بانها ليست نصا فى ذلك بل يحتمل ان الاصل فيها الابل وباقى الاصناف انما كانت على سبيل التقويم والصلح .

ويحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها من الذهب والفضة عند عدم وجود الابل .

قال الصنعانى بعد ان ذكر الحديث الذى جاء فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية الف دينار : ولكن يحتمل ان ذلك مع عدم الابل وان قيمة الابل كانت الف دينار فى ذلك العصر (١) .

ويدل لهذا ما رواه ابو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم دية الخطأ على اهل القرى اربعمائة دينار او عدلها من الورق ويقومها على اثمان الابل فاذا غلت رفع فى قيمتها واذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مابين اربع مائة دينار ، الى ثمانمائة دينار ، اوعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم (٢) .

فان هذا الحديث يدل على ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يجعل فى الدية قدرا محددا من اى جنس من الاجناس السابقة الا من الابل .

وبناء على ذلك فان الراجح عندى هو مادل له هذا الحديث وهو ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما تدل له الروايات المتكاثرة ، وهو الذى اخذ به الشافعى رحمه الله ، وهو ان الاصل فى الدية الابل وباقى الاجناس تؤخذ منها الدية مقومة باثمان الابل وماقيل ان غير الابل لا يصح ان يكون بدلا عنها لانه حينئذ يكون بيع دين بدين غير جائز . فقد اجيب عنه بأن هذا رأى فى مقابلة النص فاسد الاعتبار من هذه الناحية ، ومن ناحية اخرى فان ابن حزم يقول : ماندرى نصا منع دينا بدين اصلا ، ثم ان الذين قالوا هذا قد اخذوا بما روى عن عمر رضى الله عنه حين قوم الغرة : خمسين

---

(١) سبل السلام (٣ : ٢٤٥ ، ٢٤٦) .

(٢) سنن ابى داود (٢ : ٤٩٥) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٦) .

دينارا ، او خمسمائة درهم بدلا من الغرة ولم يروه دينا يدين ، وهذا تناقض .[١]

واما مايقوله الحنابلة من انه لا يصح ان تكون الحلل اصلا فى الدية لانها غير منضبطة ، فنعم ولكن لا مانع من ان تكون جنسا من اجناس الديات وعلى هذا فان قولهم انما يصح لو لم تقدر قيمة كل حلة بقيمتها من الذهب والفضة كما قضى بذلك عمر رضى الله عنه فقد جاء عنه رضى الله عنه مايضبط قيمة كل حلة خمسة دنانير او خمسين درهما ، وذلك يدل على انه لا مانع من ان تكون جنسا من اجناس الديات وان تقدر قيمة كل حلة فى كل عصر بما يتناسب مع غلاء الابل ورخصها .

وخلاصة القول ان الراجح فى نظرى هو ان الاصل فى الدية الابل وما عداها يؤخذ تقويما ومعادلة كما قضى بذلك عمر رضى الله عنه وهو امر مجمع عليه فى عهد الصحابة ، ويساعده المنطق السليم فان من رأى تكدس الاموال فى وقتنا الحاضر علم يقينا ان تقويم الابل هو الاولى فمائة من الابل يساويها كثير من المال ولذلك فان اهل الحل والعقد فى المملكة العربية السعودية لما رأوا تكدس الاموال زادوا فى قيمة الدية من الذهب والفضة فقد كانت الدية فى المملكة العربية السعودية اربعة وعشرين الفا من الفضة فجعلوها فى وقتنا الراهن ثلاثين الفا وذلك بالنظر الى متوسط قيمة مائة من الابل ، وذلك يتمشى مع قول من جعل الاصل فى الديات الابل .

وبالنظر الى ذلك نجد ان هذا العمل هو عين الصواب ان شاء الله فان من اعظم اهداف الشريعة الغراء المحافظة على نفوس الناس وارواحهم فلابد من عمل يردع اصحاب الثراء والاموال الطائلة الذين يستخفون بدماء الناس ويتساهلون فى ارتكاب الاخطاء التى تؤدى الى القتل الخطأ وبخاصة الذين يمكنون ابناءهم الذين لم تتجاوز اعمارهم الثالثة عشرة بقيادة السيارة

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٩٨) .

مما حدث ويحدث من ارتكاب القتل الخطأ في كل مكان ، فلا بد اذا من
الاخذ بنصوص الشريعة ومصالحها ليكون في ذلك مايردع المتساهلين
والمتلاعبين ، ولقد كانت مائة من الابل في عهد السلف تثقل كاهل قبيلة باسرها
مما يجعلهم يأخذون على ايدي السفهاء منهم حتى يستتب الامن والاطمئنان
في ربوع الامة الاسلامية .

المبحث الثانى : اختلاف الدية باختلاف نوع القتل

اتضح من الاثار السابقة ان الاصل فى الدية عند عمر رضى الله عنه الابل ، وان عددها مائة لا يزيد ولا ينقص منه شئ لثبوت ذلك المقدار عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عمرو بن حزم وغيره كما مر ، ولم يؤثر عن عمر ولا غيره انه خالف فى ذلك فى اى نوع من انواع القتل . لكن قد تختلف الابل من حيث اسنانها نظرا لاختلاف نوع القتل ، فتكون فى الخطأ غيرها فى شبه العمد كما سأوضح ذلك من عمر بن الخطاب وغيره .

(١) دية القتل الخطأ من الابل .

لقد اثر عن عمر رضى الله عنه روايتان تدلان على ان الدية فى القتل الخطأ من الابل تكون اخماسا فيها الجذع : وهو الذكر من الابل الذى دخل فى السنة الخامسة .[١] وفيها الثنى : وهو الذكر من الابل الذى دخل فى السنة السادسة ،[٢] واخذه الذكر من الثنى والجذع فيه تخفيف عن الجانى وعاقلته حيث كان القتل خطأ من كل وجه .

(١٢١) فقد روى ابن ابى شيبة ان عمر بن الخطاب وعبد الله رضى الله عنهما قالا : دية الخطأ اخماسا .[٣]

(١٢٢) وروى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : يؤخذ الثنى والجذع كما يؤخذ فى الصدقة يؤخذ فى الخطأ .[٤]

---

(١) انظر (ص ٥٩) من هذه الرسالة .

(٢) انظر (ص ٦٢) من هذه الرسالة .

(٣) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١٠٤) .
حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابو خالد الاحمر عن عبيدة عن ابراهيم عن عمر وعبد الله . .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٠) .
عبد الرزاق عن معمر عن يعلى عن عمرو بن شعيب رفعه الى عمر . . .

فالاثر الاول دل بمنطوقه على ان دية القتل الخطأ تؤخذ اخماسا عند عمر رضى الله عنه لا اثلاثا ولا ارباعا ومقتضى ذلك ان تكون من خمسة اسنان مختلفة . فيها الثنى والجذع كما دل عليه الاثر الثانى وتؤخذ ثلاثة اخماس من اسنان اخرى لم يأت عن عمر تصريح بها فيما اطلعت عليه .

لكن السرخسى رحمه الله نسب اليه بيان الثلاثة الاخماس الاخرى فقال : ومذهبنا مروى عن عمر . وهو ان دية القتل الخطأ من الابل اخماس عشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون ، وعشرون بنو مخاض، وعشرون حقاق وعشرون جذاع .(١)

وماذكره رحمه الله لم اقف عليه فى كتب الاثار التى اطلعت عليها فلعله غير ثابت اولعل السرخسى اراد ان مذهب الحنفية كمذهب عمر من حيث التخميس لا من حيث الاسنان بدليل ان عمر قد اثر عنه ان الثنى والجذع يؤخذان فى دية القتل الخطأ كما يؤخذان فى الصدقة ولا يقول بذلك الحنفية كما سيأتى ، وانما يقولون بالتخميس وهو الذى يحمل عليه قول السرخسى .

فان قيل قد روى عن عمر مايدل على ان الدية تكون ارباعا .

(١٢٣) فقد روى عبدالرزاق : ان عمر بن الخطاب روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : دية المسلم مائة من الابل ارباع ..(٢) وذلك يقتضى ان يكون مارواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مذهبه فتؤخذ الدية فى الخطأ ارباعا لا اخماسا .

اجيب عن ذلك من عدة وجوه .

اولها : ان هذا الحديث يحتمل ان يكون غير ثابت بدليل مخالفة راويه له ، لانه روى عنه ان دية الخطأ من الابل تكون اخماسا فلو كان الحديث

---

(١) المبسوط (٢٦ : ٧٦) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (٩ : ٢٨٧) اخبرنا عبدالرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرنى عبدالعزيز بن عمر ان فى كتاب لعمر بن الخطاب ان رسول الله ....

ثابتا حاشاه ان يخالفه، ومما يدل على انه غير ثابت .

ماقاله الامير الصنعاني فى سبل السلام فانه بعد ان حكى مذهب الهادوية وان دية الخطأ تكون ارباعا قال : واستدلوا بحديث لم يثبته الحفاظ.[1]

وقال الشوكانى : واستدلوا بحديث ذكره الامير الحسين فى الشفا عن السائب بن يزيد عن النبى صلى الله عليه وسلم " وذكر نحو حديث عمر" ثم قال : لم اجد هذا مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم ... وانما هو موقوف على على وابن مسعود رضى الله عنهما[2].

ثانيها : على فرض ثبوت هذا الحديث فهو مرجوح لانه يعارض احاديث ثابتة تدل على ان دية الخطأ اخماس كما سيأتى ذكر ذلك عند ادلة الفقهاء .

ثالثها : على فرض ثبوته وانه فى درجة الاحاديث الصحيحة يمكن حمله على غير دية القتل الخطأ لانه لم يرد فيه ذكر للقتل الخطأ فلا يكون هناك تعارض بين ماروى عن عمر رضى الله عنه وهذا الحديث اذن دية القتل الخطأ عند عمر رضى الله عنه تكون اخماسا فيها الثنى والجذع.

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى اسنان الابل فى دية القتل الخطأ، وقد خالفه فى ذلك بعض الصحابة كما خالفه جمهور الفقهاء رحمهم الله فى اخذ الثنى والجذع فى دية القتل الخطأ، وان وافقه بعضهم فى التخميس . فقد ذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ان الدية من الابل فى القتل الخطأ تؤخذ ارباعا، ثلاثين حقاقا[3]، وثلاثين

---

(١) سبل السلام (٣ : ٢٤٨) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٨٢) .
(٣) انظر (ص ٥٩) من هذه الرسالة .

بنات لبون[1] ، وعشرين بنى لبون ذكور ، وعشرين بنات مخاض[2] [3] .

وذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما والشعبى والنخعى وحسن البصرى ، والهادوية والمؤيد بالله الى انها تؤخذ كذلك ارباعا لكن على ان تكون خمسة وعشرون منها جذاعا ، وخمسة وعشرون حقاقا ، وخمسة وعشرون بنات لبون وخمسة وعشرون بنات مخاض[4] .

وذهب ابو حنيفة واحمد رحمهما الله الى انها تؤخذ اخماسا : عشرين بنات مخاض وعشرين بنات لبون ، وعشرين بنى مخاض ، وعشرين حقاقا ، وعشرين جذاعا[5] .

وذهب الامامان الاخران مالك والشافعى رحمهما الله الى انها تؤخذ كذلك اخماسا الا انهما جعلا مكان بنى مخاض بنى لبون[6] .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا .

فالذين قالوا : ان دية الخطأ من الابل تؤخذ ارباعا يحتجون بما

---

(١) بنات لبون جمع بنت لبون وهى من الابل ماكان فى الثالثة .
مفتاح العلوم (ص ١٠) ، المصباح المنير (٢ : ٢١٠) .

(٢) بنات المخاض ، جمع بنت مخاض ، وهى من الإبل ماكانت فى الثانية .
مفتاح العلوم (ص ١٠) . المصباح المنير (٢ : ٢٣٠) .

(٣) نيل الاوطار (٧ : ٢٤ ، ٨٢) .

(٤) نيل الاوطار (٧ : ٢٤ ، ٨٢) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣١٩) .

(٥) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٤) ، تبيين الحقائق (٦ : ٢٢٧) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٣٣) ، المغنى (٨ : ٣٦١) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٧) .

(٦) حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٠) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣١٧) ، الام (٦ : ١١٢) ، مغنى المحتاج (٤ : ٥٥) ، المهذب (٢ : ١٩٧) .

اثر عن على بن ابى طالب وابن مسعود وعثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهم اذ كلهم قال بذلك ، وما اثر عنهم له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه فى التقديرات التى لا مجال للعقل فيها .

وحجة ابى حنيفة رحمه الله ومن قال بمثل قوله : السنة والمعقول ، فمن السنة : مارواه ابو داود وغيره عن ابن مسعود رضى الله عنه حيث قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية القتل الخطأ : عشرين بنات مخاض ، وعشرين بنى مخاض وعشرين بنات لبون ، وعشرين جذعة ، وعشرين حقة .[1]

وقد روى هذا عن ابن مسعود موقوفا عليه . وذلك يدل على ان الدية تؤخذ اخماسا لا اثلاثا ولا ارباعا ، وان اسنان الابل تؤخذ على الصفة المذكورة فى الحديث او الاثر الموقوف على ابن مسعود وهو فى حكم المرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه فى التقديرات التى لا مجال للعقل فيها .

واما من حيث المعقول فان صاحب الهداية قال بعد ان ذكر خلاف الصحابة والفقهاء فى اسنان دية القتل الخطأ من الابل وان قاله الحنفية اخف - لانهم ذكروا ان بنى المخاض يؤخذ فى الدية بخلاف من خالفهم فانه يأخذ بنى لبون - فكان اولى بحال الخطأ لان الخاطىء معذور بخلاف المتعمد قال تاج الشريعة : ونحن رجحنا رواية ابن مسعود لانه اوفق لموضوع دية الخطأ وهو التخفيف .[2]

وقال ابن قدامة من الحنابلة : ولان ماقلناه الاقل فالزيادة عليه لا تثبت الا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل[3] ، هذا من ناحية ومن ناحية

---

(١) بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام (٣ : ٢٤٨) ، بلوغ المرام (ص ١٤٩) ، سنن الترمذى مع تحفة الاحوذى (٢ : ٣٠٢) ، منتقى الاخبار مع شرح نيل الاوطار (٧ : ٨١) ، سنن البيهقى (٨ : ٧٥) ، قال القرطبى ضعفه الدارقطنى من عدة وجوه ذكرها هناك .

(٢) انظر تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٤) .

(٣) المغنى (٨ : ٣٦٢) .

اخرى فان ابن اللبون لا يتأتى مع بنت المخاض فى الدية فى مكان واحد لان الشرع اوجب ابن اللبون على طريق البدل من ابنة المخاض فاذا اخذ معها فى مكان واحد فكأن الواجب حينئذ اربعين بنت مخاض من جنس واحد ولم يأت الشرع بمثل ذلك[1].

وحجة الامام مالك والشافعى رحمهما الله فى قولهما : ان بنى اللبون تؤخذ مكان بنى المخاض السنة والمعقول ، فمن السنة :

ماروى الدارقطنى من حديث ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية القتل الخطأ من الابل : عشرين ابنة مخاض وعشرين بنات لبون وعشرين بنى لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة[2].

قال ابن حجر بعد ان ساق هذا الحديث : وسنده اقوى من الاول - أى الذى ورد فيه ان ابن المخاض يؤخذ فى الدية - وقد رواه ابن ابى شيبة موقوفا على ابن مسعود وهو الاصح[3]. ومما يؤيد ترجيح هذا الحديث ان كثيرا من التابعين قال بمقتضاه كسليمان بن يسار وربيعة بن عبد الرحمن واهل المدينة عامة[4].

وايدوا الحديث بالمعنى فان الباجى رحمه الله يقول : ابن المخاض سن لا مدخل له فى الزكاة فلا يكون له مدخل فى الديات كالفصلان[5]. وقال القرطبى نقلا عن الشافعى رحمه الله : ودى النبى صلى الله عليه وسلم قتيلا من ابل الصدقة ، ومعلوم ان ابل الصدقة ليس فيها ابن مخاض[6].

---

(١) المغنى (٨ : ٣٦٢) .
(٢) سنن الدارقطنى (٣ : ١٧٥ ، ١٧٦) ، سنن البيهقى (٨ : ٧٤) ، سبل السلام (٣ : ٢٤٨) .
(٣) بلوغ المرام (ص ١٤٩) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣١٩) ، سنن الدارقطنى (٣ : ٢٧٢) .
(٤) الجواهر المنيفة (٣ : ١٤٦) ، المنتقى (٧ : ٧٣) ، موطأ مالك مع شرح الزرقانى (٤ : ١٧٨) .
(٥) المنتقى (٧ : ٧٣) .
(٦) تفسير القرطبى (٥ : ٣١٧) .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة فالذين قالوا ان الدية من الابل فى الخطأ تؤخذ ارباعا يحتجون بحديث لم يثبت كما سبق بيانه ويحتجون بقول جماعة من الصحابة وليس فيه حجة لهم لمخالفته للحديث الثابت الصحيح الدال على ان الدية فى القتل الخطأ تؤخذ اخماسا ولمخالفته ماروى ايضا عن بعض الصحابة كعمر وابن مسعود ، كما انه مخالف لما قال به اكثر الفقهاء من التابعين من ان الدية تؤخذ اخماسا فانهم لا يقولون ذلك الا عن دليل راجح .

اما من قال أن دية الخطأ من الابل اخماس فيها ابن مخاض فانه يحتج بحديث ابن مسعود السابق وحديث ابن مسعود بهذا اللفظ مرجوح لعدة اسباب :

(١) منها انه لا يعرف الا من طريق خشف بن مالك وهو رجل مجهول ولم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرملة الجشمى ، ولم يروه عن زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطأة وهو مشهور بالتدليس . والحديث بذلك غير صالح للاحتجاج .

ولذلك قال الدارقطنى : انه غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث وذكر وجوها اخرى لتضعيفه منها ماسبق وزاد .

(٢) ان هذا الحديث مخالف لما رواه ابو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه بالسند الصحيح الذى لا مطعن فيه ولا تأويل عليه ان ابن اللبون يؤخذ فى دية القتل الخطأ دون ابن المخاض ، وابو عبيدة اعلم بحديث ابيه ومذهبه وفتياه من خشف بن مالك ونظرائه الذين رووا عنه ان ابن المخاض يؤخذ فى دية القتل الخطأ .

(٣) يشهد لرواية ابى عبيدة مارواه وكيع وعبد الله بن وهب وغيرهما عن سفيان الثورى عن منصور بن ابراهيم عن عبد الله بن مسعود انه قال

دية الخطأ اخماس ثم فسرها كما فسرها ابو عبيدة وعلقمة سواء[١].

هذه مناقشة الدارقطني لما روى عن عبدالله بن مسعود مرفوعا وموقوفا عليه في ذكر ابن اللبون لكن قد تعقبه البيهقي بقوله : ان الدارقطني قد وهم فيه والجواد قد يعثر.

اى انه لم يروعنه لا مرفوعا ولا موقوفا : ان ابن اللبون يؤخذ في دية القتل الخطأ ولكن لم يلبث ان رد البيهقي على نفسه بنفسه فقال : ورأيته اى ماذكر الدارقطني في كتاب ابن خزيمة وهو امام من رواية وكيع عن سفيان باسناده فقال : بني لبون كما قال الدارقطني .. ثم قال فان كان ماروياه اى الدارقطني وابن خزيمة - محفوظا فهو الذي نميل اليه وصارت الروايات فيه عن ابن مسعود متعارضة ، ثم قال ومذهب عبدالله مشهور في بني المخاض وقد اختار ابو بكر بن المنذر في هذا مذهبه ، وقال : ان الشافعي رحمه الله انما صار الى قول اهل المدينة - اى من وجوب بني اللبون - في دية الخطأ لان الناس قد اختلفوا فيها ، والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم وردت مطلقة بمائة من الابل غير مفسرة ، واسم الابل يتناول الصغار والكبار فألزم القائل اقل ماقالوا انه يلزم فكان عنده قول اهل المدينة اقل ماقيل فيها ، وكأنه لم يبلغه قول عبدالله بن مسعود فوجدنا قول عبدالله اقل ماقيل فيها لان ابن المخاض اقل من ابن اللبون واسم الابل يتناوله فكان هو الواجب دون مازاد عليه وهو قول صحابي فهو اولى من غيره[٢].

هذا ماقاله البيهقي وكأنه بذلك يرجح ماذهب اليه الحنفية وان مذهب عبدالله بن مسعود وروايته كذلك لكن قد سبق قول ابن حجر ان الصحيح من مذهبه هو مثل ماذهب اليه مالك والشافعي وان روايته ذلك عن رسول الله اقوى سندا من رواية من روى غير ذلك[٣].

---

(١) انظر سنن الدارقطني (٣ : ١٧٣ ، ١٧٤) والجواهر المنيفة (٢ : ١٤٦) .
(٢) سنن البيهقي (٨ : ٧٥) ، الجواهر المنيفة (٢ : ١٤٧) .
(٣) انظر بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام (٣ : ٢٤٨) .

اذن من هذه المناقشات يتضح لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب مائة من الابل مطلقة تشمل الكبار والصغار وان الصحابة اختلفوا فيها في القتل الخطأ من حيث الاسنان واذا طلبنا الترجيح فان ماقاله الخلفاء الاربعة او احدهم ارجح من قول غيرهم من الصحابة في القول الراجح عند الفقهاء[1]. وعليه فان ارجح هذه الاقوال ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله ان دية القتل الخطأ اخماس يؤخذ فيها الثني والجذع لانه اخف ماقيل .

نعم قد ورد حديث صالح للاحتجاج لو اخذ به لكان اولى وهو مارواه ابو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطأ فديته مائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشرة بني لبون ذكر[2]. فالاخذ به اولى الا ان يقال لم يأخذ به احد من الفقهاء فلعل فيه علة قادحة لم يذكرها احد منهم .

(٢) دية القتل شبه العمد .

وكما ان الدية في القتل الخطأ تكون مخمسة مختلفة الاسنان عند عمر فانها في شبه العمد تؤخذ مثلثة مختلفة الاسنان .

فقد روى عبد الرزاق وغيره ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة[3]. وفي

---

(١) انظر البلبل (ص ١٨٩) .

(٢) سنن ابي داود (٢ : ٤٩١) ، سنن الدارقطني (٣ : ١٧٦) .

(٣) سبق تخريجه (ص) من هذه الرسالة . وانظر سنن البيهقي (٨ : ٦٩ ، ٧٢) ساق سنده الى مجاهد عن عمر .

(١٢٤) سنن ابى داود زيادة : مابين ثنية الى بازل[1] عامها[2] .

(١٢٥) وفى رواية للبيهقى : أن عمر قال : الدية المغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وهى شبه عمد[3] .

وقد مر فى قصة المدلجى الذى قتل ابنه : ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اخذ منه ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة وان القتل كان عنده شبه عمد[4] .

(١٢٦) وورد فى الحجة والاثار قول محمد : بلغنا ذلك عن عمر وبلغنا عنه ان اربعين منها فى بطونها اولادها[5] .

فهذه الاثار دلت على ان الدية القتل شبه العمد عند عمر اثلاثا على الصفة المذكورة وان اسنان الابل فى القتل شبه العمد تختلف عن اسنانها فى القتل الخطأ وذلك لان القتل الخطأ ، الخطأ فيه من كل وجه بخلاف شبه العمد فان فيه تعمد من بعض الوجوه . اذ فى شبه العمد يكون الجانى قد تعمد الضرب ولكنه لم يتعمد القتل العمد العدوان فلذلك وجب ان يختلف الحكم لاختلاف السبب .

وقد نسب كثير من الفقهاء الى عمر ان الدية فى القتل شبه العمد تؤخذ على الصفة التى جاءت بها الاثار المروية عنه من هؤلاء ابن قدامة وابن رشد والقرطبى وغيرهم[6] .

---

(١) هو مابلغ تسع سنين من الابل . انظر القاموس المحيط (٣ : ٣٣٤) .
(٢) انظر سنن ابى داود (٢ : ٤٩٣) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٣) .
(٣) سنن البيهقى (٨ : ٦٩) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٩) .
(٤) انظر مسند الامام احمد (١ : ٣٠٥) ، تنوير الحوالك (٣ : ٧٠) ، مصنف ابن ابى شيبة (٢/١/١٠٤) .
(٥) الحجة والاثار (ص ٩٧) .
(٦) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٩) ، المغنى (٨ : ٣٥٨) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣٣٠) ، المبسوط (٢٦ : ٧٦) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب فى مقدار دية القتل شبه العمد من الابل وصفة اسنان الابل فيها .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالامامان ابو حنيفة واحمد رحمهما الله ذهبا الى ان دية القتل شبه العمد تؤخذ مغلظة ارباعا : خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة [1] .

وذهب الامامان الاخران مالك والشافعى رحمهما الله الى ان دية شبه العمد تؤخذ من الابل اثلاثا كما روى عن عمر رضى الله عنه ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة وقد روى جماعة مثل ذلك عن الامام احمد رحمه الله [2] .

الادلة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له فابو حنيفة واحمد رحمهما الله يحتجان بالسنة والمعقول فمن السنة :

(١) مارواه البيهقى وغيره من حديث عمرو بن حزم من قوله صلى الله عليه وسلم وفى النفس مائة من الابل [3] .

---

(١) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٢) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠) ، تبيين الحقائق (٦ : ٢٢٨) ، تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٧٣) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٧) ، المغنى (٨ : ٣٥٨) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٥) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤٠٩) ، المنتقى شرح الموطأ (٧ : ١٠٦) ، مغنى المحتاج (٤ : ٥٥) ، المهذب (٢ : ١٨٨) ، المغنى (٨ : ٣٥٨) .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ٧٣) وقد سبق تخريجه (ص ٣٣٥) من هذه الرسالة .

قال البابرتي في وجه الاستدلال به : ان الثابت منه عليه الصلاة والسلام ايجاب مائة من الابل مطلقة وليس فيه دلالة على صفة التغليظ ولا بد منه بالاجماع، فكان الواجب في القتل شبه العمد ان تؤخذ الدية ارباعا لان ابن مسعود قال ذلك وهو اخف ماقيل في ذلك، وهذا القدر هو المتيقن فالاولى الاخذ به (١) .

(٢) وبما رواه الطبراني بسنده عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا : خمسا وعشرين بنت مخاض وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين جذعة (٢) .

فان الحديث قد نص على ان الدية تؤخذ ارباعا على الصفة المذكورة فيه والظاهر ان المراد دية القتل شبه العمد، لان دية القتل العمد تؤخذ مصالحة فتكون حينئذ على الكيفية التى يتفق عليها المتصالحون في القول الراجح .

وسبق ايضا ان دية القتل الخطأ تؤخذ اخماسا في القول الراجح فلم يبق حينئذ الا دية القتل شبه العمد فدل هذا الحديث على انها تكون ارباعا على الصفة المذكورة في الحديث .

(٣) وبما رواه ابو داود والبيهقي عن ابن مسعود موقوفا عليه : ان دية القتل شبه العمد تؤخذ ارباعا خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض (٣) .

---

(١) شرح العناية (١٠ : ٢٧٢) بتصرف .

(٢) نيل الاوطار (٧ : ٨٢) ، المطالب العالية (٢ : ١٣٣، ١٣٤) ، الحجة والاثار (ص ٢٩٧) قال ابن حجر وغيره : رواه الطبراني وفي سنده ابو معشر وصالح بن ابى الاخضر ضعيفان .

(٣) نيل الاوطار (٧ : ٨٢) ، سنن ابى داود (٢ : ٤٩٣) ، سنن البيهقي (٨ : ٦٩) .

وهذا الاثر وان كان موقوفا على ابن مسعود الا ان له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه فى التقديرات التى لا مجال للعقل فيها .

واما المعقول فان الدية حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يلزم ان يكون فيه الحوامل كالحق الذى تتعلق به الزكاة والاضاحى فانه لا يشترط فيه ان يكون الحيوان من ذوات الحمل .

وحجة الامامين الاخرين الشافعى واحمد فى كون دية شبه العمد تؤخذ اثلاثا على الصفة التى ذكروها : السنة والمعقول ، فمن السنة :

(١) مارواه اصحاب السنن الاربعة عن عبدالله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها[1].

(٢) ومارواه احمد والترمذى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد[2].

وقد روى الترمذى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة[3].

فالحديث الاول نص على ان دية القتل شبه العمد تؤخذ فيها

---

(١) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٢٣) قال الشوكانى صححه ابن حبان ، وقال ابن القطان هو صحيح ولا يضره الاختلاف ، سنن ابى داود (٢ : ٤٩٢) ، سنن البيهقى (٨ : ٢٦٨) .

(٢) منتقى الاخبار مع شرحه نيل الاوطار (٧ : ٢٣) قال الشوكانى فى اسناده محمد بن راشد الدمشقى المكحولى قد تكلم فيه غير واحد ووثقه غير واحد . سنن البيهقى (٨ : ٧٠) ، بلوغ المرام (ص ٢٥١) . رواه الدارقطنى وضعفه .

(٣) سنن الترمذى مع شرحه تحفة الاحوذى (٢ : ٣٠٤) ، المغنى (٨ : ٣٥٧) قال الترمذى حديث حسن غريب .

الخلفات الحوامل وذلك نص فى محل النزاع، والحديث الثانى نص على انها تؤخذ على الصفة التى تؤخذ عليها دية القتل العمد وقد ورد ان دية القتل العمد تؤخذ ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة على ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وايدوا ذلك بالمعنى فقالوا : شبه العمد متردد بين العمدية والخطأ فيجب ان يعطى حكم العمدية من حيث تغليظ الدية، ويعطى حكم الخطأ من حيث عدم وجوب القود بخلاف القتل الخطأ فان الدية فيه يجب ان تكون اخف من ذلك لان الخطأ فيه حصل من كل وجه .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها الفقهاء فى صفة دية القتل شبه العمد وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة .

فمن قال : ان دية القتل شبه العمد تؤخذ ارباعا يحتج باحاديث ضعيفة غير صالحة للاحتجاج او باحاديث مجملة .

فالحديث الاول حديث عمرو بن حزم الذى روى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى النفس مائة من الابل مجمل قد فسرته احاديث صحيحة صالحة للاحتجاج تدل على ان دية القتل شبه العمد تؤخذ اثلاثا فى بطون اربعين منها اولادها فلا يصح ان يستدل به على ان دية القتل شبه العمد ارباع استنادا الى عمل ابن مسعود الذى يقضى بذلك .

واما الحديث الثانى فانه غير ثابت لان فى سنده ابا معشر وصالح بن ابى الاخضر وكلاهما ضعيفان كما ذكر ذلك الشوكانى وغيره [1].

واما الاثر الموقوف على ابن مسعود فانه يخالف الاحاديث المرفوعة فهو مرجوح من هذا الوجه فلا يحتج به كما تقرر ذلك فى الاصول .

قال البيهقى بعد ان ذكر ما اثر عن ابن مسعود مرجحا غيره : وقول

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ٨٢)، الاثار لابى يوسف (ص ٢٩٧)، المطالب العالية (٢ : ١٣٣، ١٣٤) .

من يوافق قوله سنة النبى صلى الله عليه وسلم المذكور فى الباب ـ يعنى الذى يدل على ان دية القتل شبه العمد اثلاث ـ اولى بالاتباع[(١)] .

واما المعقول فانما يصار اليه اذا لم يخالف الكتاب والسنة واقوال الصحابة فان وجد من ذلك شىء فالحجة فيها حينئذ ولا احتجاج بالمعقول ، لانه من فساد الاعتبار[(٢)] .

تلك هى مناقشة ادلة من ذهب الى ان دية القتل شبه العمد ارباع .

اما ادلة الذين قالوا انها تؤخذ اثلاثا فانها لم تخل ايضا من المناقشة .

فالحنفية يقولون : ان قوله صلى الله عليه وسلم : الا ان قتيل الخطأ العمد قتيل السوط والعصا . . . غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ اذ لو كان ثابتا لما اختلفوا فيها ، والحديث الاخر الذى استدل به الشافعى ضعفه الدارقطنى فهو غير صالح للاحتجاج ، وعلى فرض صحته فقد روى عن ابن مسعود ان دية القتل شبه العمد ارباع وهو كالمرفوع لانه فى التقديرات التى لا مجال للعقل فيها فيكون حينئذ معارضا للاحاديث الاخرى التى دلت على خلافه واذا تعارضا وجب الاخذ بما هو متيقن وهو الاخف[(٣)] .

ومن خلال هذه المناقشات يترجح عندى ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ومن قال بمثل قوله لانه قد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ان دية القتل شبه العمد اثلاث منها اربعون فى بطونها اولادها فقد صحح ابن خزيمة وابن حبان الحديث الذى ورد بذلك . واذا صح الحديث مع رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم لا شك انه هو الراجح وان الاثر الموقوف على ابن مسعود وان صح فهو مرجوح وبخاصة ان الحديث قد قال به عدد من

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٦٩ ، ٧٠) .
(٢) البلبل (ص ١٩٠) .
(٣) شرح العناية مع تكملة شرح فتح القدير (١٠ : ٢٧٢) .

الصحابة منهم عمر الذى قوله ارجح من قول ابن مسعود . وقد مر ما قاله البيهقى فى ترجيح قول من اخذ بالحديث دون اثر ابن مسعود رضى الله عنه .[1]

---

(١) (ص ٣٧٢) من هذه الرسالة .

المبحث الثالث : اختلاف اسنان البقر فى الدية

تبين فيما سبق اجناس الديات، وان الاصل فيها عند عمر الابل وان اسنانها تختلف تبعا لاختلاف نوع القتل، اما اسنان البقر فقد جاء عن عمر رضى الله عنه مايدل على انها تؤخذ مطلقة من غير تحديد سن، وجاء عنه انها تؤخذ المسنة والجذعة، او المسنة والثنية او تكون الدية كلها من المسنات والظاهر ان ذلك مبنى على اختلاف نوع القتل من حيث التغليظ والتخفيف .

(١٢٧) فقد روى عبد الرزاق عن عمرو بن شعيب قال عمر بن الخطاب على اهل البقر مئتا بقرة[1] .

(١٢٨) وروى عبد الرزاق ايضا بسنده الى عبيدة السلمانى ان عمر بن الخطاب قال : ثنية ومسنة[2] .

(١٢٩) وروى عبد الرزاق ايضا عن معمر عن الشعبى فى اسنان البقر قال عمر بن الخطاب : مئتا بقرة مئة جذعة ومئة مسنة[3] .

(١٣٠) وروى ايضا عن الشعبى عن عمر انه قال : على اهل البقر مئتا بقرة قال سفيان وسمعنا انها مسنة[4] .

ففى الاثر الاول جعلها عمر مائتى بقرة مطلقة من غير تحديد سن وفى الاثار الاخرى جعلها مقيدة بسن معين فاخذها مائة ثنية ومائة مسنة او مائة جذعة ومائة مسنة او مائتى مسنة والامر فى ذلك سهل لانا قد ذكرنا فيما

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٨) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن عمر ....

(٢) انظر (ص ٣٤٢) من هذه الرسالة .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٩) ،عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن الشعبى عن عمر ...

(٤) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٩) عبد الرزاق عن الثورى عن ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عمر ....

سبق ان البقر ليس اصلا فى الدية وانما يأخذها عمر تقويما ومعادلة فيكون الامر حينئذ انه فرضها كذلك بناء على اختلاف الواجب فى القتل فاذا كانت الدية مغلظة اخذها مسنات او مسنات وجذاعا واذا كانت مخففة اخذها اقل من ذلك فلا تعارض اذن بين الروايات المأثورة عنه رضى الله عنه وكما قيل فان الجمع اولى من الترجيح .

وعليه فان عمر رضى الله عنه لم يحدد سنا معينة فى البقر لاختلاف القتل اوغيره .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه فى الواجب من البقر فى الدية اما الفقهاء من بعده فان الجمهور جعلها اصلا فى الدية كالابل وعلى ذلك فلا بد ان تختلف اسنانها لاختلاف انواع القتل فان كانت الدية مغلظة يجب ان تؤخذ من اسنان معينة تناسب التغليظ وان كانت مخففة اخذ اقل من ذلك ولم اقف على قول للفقهاء فى ذلك ماعدا الحنابلة فانهم نصوا على انها تؤخذ من البقر فى القتل الخطأ مئتا بقرة نصفها مسنات ونصفها تبيعات[1] ، ومعنى ذلك انها تؤخذ فى شبه العمد كلها مسنات من اجل التغليظ ، وحجتهم فى ذلك ان الدية تغلظ فى القتل شبه العمد ولا تغلظ فى القتل الخطأ فيجب لذلك ان تختلف اسنان البقر كما اختلفت اسنان الابل بالنص عليها .

والذى يبدو لى ان الامر فى ذلك سهل لا يجب التقيد به لانه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابى بكر وعمر اطلاق الواجب فيها من غير تقييد بسن معينة[2] . لانها فى الحقيقة والواقع لم تكن اصلا وانما هى تقويم وهذا هو ماذهب اليه الشافعى حين جعل الاصل فى الديات الابل وهو الراجح .

---

(١) غاية المنتهى (٣ : ٢٨٧) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٨٨) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب . . . .

المبحث الرابع : اختلاف الدية من الفضة

ذكرت سابقا ان الاصل فى الدية عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه الابل وما عداها مقوم بها ومن ذلك النقدان اعنى الذهب والفضة .

ولذلك فانهما قد يختلفان تبعا لاختلاف اثمان الابل وقد جاء عن عمر رضى الله عنه مايدل على ذلك .

فقد روى عنه رضى الله عنه فيما سبق انه قوم الابل باثنى عشر الف درهم وانه فرض ذلك على الناس فى عهده رضى الله عنه .(١)

(١٢١) وروى البيهقى وغيره عن عمر رضى الله عنه انه : وضع الديات فوضع على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم .(٢)

(١٢٢) وعن محمد بن الحسن عن الشعبى ان عمر رضى الله عنه فرض على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم .(٣)

(١٢٣) وروى ابن حزم وغيره عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الدية ثمانية آلاف درهم .(٤)

هذه الروايات دلت على ان الدية من الذهب فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه كانت الف دينار لم تختلف ، وقد اختلف مقدارها من الفضة وذلك والله اعلم اما ان يكون من اجل تقويم الابل ، واما ان يكون من اجل الصرف اذ لا شك ان الفضة تختلف بحسب كل منهما فاذا كانت تقويما فان الابل قد تغلو وقد ترخص فترتفع فى الغلاء وتنخفض فى الرخص كذلك

---

(١) انظر هذه الاثار (ص ٣٣٨) من هذه الرسالة .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٨٠) ، المحلى (١٠ : ٣٩٧ ، ٣٩٩) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣١٦) قال محمد حدثنا بهذا كله ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبى عن عمر ، الحجة والاثار (ص ٢٧٩) .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ٨٠) .

(٤) المحلى (١٠ : ٣٩٧ ، ٣٩٩) رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطأة عن مكحول . . .

الصرف فى بعض الاحيان يكون الذهب اغلى من الفضة وفى بعض الاحيان يكون ارخص فتزاد الفضة مرة وتنخفض اخرى .

ولذلك نجد الاثار المروية عن عمر مرة تكون فيها الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم ، ومرة عشرة آلاف درهم ، واخرى ثمانية آلاف درهم وذلك اما بحسب غلاء الابل او بحسب الصرف ولا بد وذلك يدل على ان الفضة ليست اصلا فى الدية كالابل .

والظاهر ان عمر كان يرفع فى الفضة وينقص منها حسب غلاء الابل ورخصها لا من اجل الصرف يدل لذلك :

(١٣٤) مارواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير ، لكل بعير اوقية فذلك اربعة آلاف درهم ، فلما كان عمر غلت الابل ورخصت الورق فجعلها عمر اوقية ونصفا ، ثم غلت الابل ورخصت الورق ايضا فجعلها عمر اوقيتين فذلك ثمانية آلاف ثم لم تزل الابل تغلو وترخص الورق حتى جعلها اثنى عشر الفا او الف دينار ومن البقر مئتا بقرة ومن الشاء الفا شاة[(١)] .

فعمر رضى الله عنه فى هذا الاثر لم ينظر الى الصرف وانما نظر الى غلاء الابل ورخصها فرفعها تبعا لذلك حتى بلغت اثنى عشر الف درهم فدل ذلك على ان ارتفاع الفضة او انخفاضها انما كان من اجل غلاء الابل ورخصها لا من اجل الصرف ، بدليل ان الواجب من الذهب لم يختلف باختلاف الواجب من الفضة كما هو ظاهر من الاثار المروية عنه رضى الله عنه .

وعليه فليس هناك تعارض بين الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه الا ان هذا لا يتأتى على رأى من يقول ان الذهب والفضة اصلان لا يجوز فيهما الزيادة او النقص كالابل ، ولذلك كانت الاثار عندهم متعارضة فاخذ كل من الفقهاء ببعضها ورجحه على بعض الروايات الاخرى والتمس من الادلة ما يؤيد ما ذهب اليه لانهم حملوا قضاءه رضى الله عنه على التأصيل لا على التقويم وسيأتى

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٠) عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى .

ايضاح ذلك بعد سياق آرائهم وادلتهم .

الاراء الفقهية :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى مقدار الدية من الذهب والفضة . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالحنفية ذهبوا الى ان الدية من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم وانهما اصلان لا يجوز الزيادة فيهما او النقص منهما .
ونسبوا ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه [1].

وذهب المالكية والشافعية فى القول القديم للشافعى والحنابلة الى ان الدية من الذهب الف دينار ومن الفضة اثنا عشر الف درهم وانهما اصلان لا يجوز الزيادة فيهما او النقص منهما ونسبوا ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه [2].

الادلة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له .

فالحنفية الذين قالوا ان الدية من الفضة عشرة آلاف درهم لا يزاد فيها ولا ينقص منها يحتجون بالمنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما سبق فانه وضع الدية عشرة آلاف درهم وكان ذلك منه رضى الله عنه بمحضر من الصحابة فكان اجماعا لانه لم ينقل ان احدا من الصحابة خالفه فى ذلك [3].

---

(١) المبسوط (٢٦ : ٧٥) ، الهداية (٤ : ١٧٨) ، تبيين الحقائق (٦ : ١٢٧) .
(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤١١) ، الخرشى (٨ : ٢١) ، الاقناع لابى شجاع (٢ : ١٢٨) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٧) ، المغنى (٨ : ٣٥٢) .
(٣) المبسوط (٢٦ : ٧٧) .

ثم ان ماروىعنه له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانـــه فى التقديرات التى لا مجال للعقل فيها .

ولعل ذلك هو الذى حدى بالمرغينان ان يقول عند احتجاجـــه لمذهب الحنفية : ولنا ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى بالديـــة فى قتيل بعشرة آلاف درهم .

مع انه لا يوجد حديث مرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم من طريـــق عمر لا مسندا ولا مرسلا كما صرح بذلك ابن حجر فى الدراية حيث تعقـــب المرغينان فقال : لم اجده عن عمر الا موقوفا .

فلابد اذن ان المرغينان رحمه الله بنى ماروى عن عمر مما حكمـــه الرفع على القاعدة المشهورة عند الحنفية وهى ان كل ماكان طريقه السماع مـــن الموقوفات كالمقدرات له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم .

(٢) ومن حيث المعقول فان الدينار فى الزكاة معدول به عشرة دراهـــم فينبغى ان يكون فى الديات كذلك اذ من المتفق عليه ان نصاب الذهب عشرون مثقالا او دينارا ونصاب الفضة مئتا درهم . فالدينار معـــدول به عشرة دراهم فى الزكاة فيجب ان يكون كذلك فى الديات وحينئـــذ اذا كانت الدية من الذهب الف دينار تكون من الفضة عشرة آلاف درهم فقد جاء المعنى بما يوافق النقل فيجب المصير اليه .

اما من قال ان الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم فانه يحتج بالمنقول والمعقول ايضا . فمن المنقول :

(١) مارواه ابو داود وغيره عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى رجلا قتل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باثنى عشر الف درهم.[1]

---

(١) بلوغ المرام (ص ١٥١) رواه الاربعة ورجح النسائى وابو حاتم ارساله . سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٠) . ذكر الدارقطنى انه روى عن ابـــن عباس فهو متصل ، وروى عن عكرمة فهو مرسل . قال صاحب التعليـــق المغلق : المرسل اصح قاله ابو حاتم .

(٢) وماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما سبق فانه جعل الدية من الفضة اثنى عشر الف درهم .

فان الحديثين قد دلا على ان الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم .

(٣) اما من حيث المعقول فقالوا ان الدينار معدل به اثنا عشر درهما بدليل ان يد السارق تقطع فى ربع دينار او ثلاثة دراهم فان ذلك يدل على ان الدينار اثنا عشر درهما .

ومن ناحية اخرى فان عمر رضى الله عنه حينما ضرب الجزية على اهل الذمة جعل على الغنى اربعة دنانير او ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط دينارين او اربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير دينارا او اثنى عشر درهما . فدل ذلك على ان صرف الدينار عند الصحابة اثنى عشر درهما .

وعليه فان الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق اثنا عشر الف درهم .

وهو مانقول به فيجب المصير اليه .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق من الفريقين المتنازعين فى المسألة وعند النظر فى ادلتهم نجد انها لا تخلو عن المناقشة .

فالذين قالوا : ان الدية من الفضة عشرة آلاف درهم احتجوا بالرواية المأثورة عن عمر رضى الله عنه وباجماع الصحابة على ذلك الا ان هذا لم يسلم لهم فالرواية عنن عمر منقطعة .

يقول ابن حزم : الرواية عن عمر فى ذلك منقطعة ومن طريق فيها ابن ابى ليلى وهو سىء الحفظ [(١)] .

ويقول ابن المنذر : كل ماروى عن عمر فى ذلك لا يصح لانه مرسل [(٢)] .

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٩٧) .

(٢) المغنى (٨ : ٣٥٢) ، تفسير القرطبى (٥ : ٣١٦) .

ويقول البيهقى : ماترويه عن عمر - اى من كون الدية اثنى عشر الف درهم متصل لانه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده . اى وما يرويه الحنفية منقطع[1] .

ولا شك ان المتصل ارجح من المنقطع .

ثم ان الشافعى رحمه الله رجح رواية عمرو بن شعيب عن عمر التى ورد فيها ان الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم بكون اكثر الرواة رووه عن عمر كذلك . يقول رحمه الله : روى ذلك عطاء ومكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجازيين ولم اعلم احدا بالحجاز خالفهم فيه[2] .

هذا ماقيل فى احتجاج الحنفية باثر عمر، اما الاجماع الذى ادعوه فانه لا يستقيم لهم، لان عمر روى عنه انه قضى بالدية باثنى عشر الف درهم وقد قيل ان ذلك اجماع ايضا، وروى عنه رضى الله عنه ان الدية من الفضة تكون ثمانية آلاف درهم . اذن دعوى الاجماع غير ثابتة .

وكون الدينار معدولا به عشرة دراهم رده ابن حزم وقال : ان ابن ابى ليلى والشافعى وغيرهما لا يرون ضم الذهب الى الفضة فى الزكاة، ثم ان ابا حنيفة لا يرى جمع الذهب الى الفضة الا بالقيمة بالغة مابلغت اى سواء اكان الدينار بالف درهم او بدرهم واحد[3] .

هذه مناقشة ادلة من قال : ان الدية من الفضة عشرة آلاف درهم اما مناقشة ادلة من قال ان الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم فان من خالفهم لا يسلم بان اثر عمر الذى دل على ان الدية من الفضة عشرة آلاف درهم منقطع، يقول ابن التركمانى متعقبا من قال ذلك : رواه وكيع عن ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى[4] . فهو حجة صالح للاحتجاج .

---

(١) سنن البيهقى (٨ : ٨٠) .
(٢) سنن البيهقى (٨ : ٨٠) .
(٣) المحلى (١٠ : ٣٩٧) .
(٤) سنن البيهقى (٨ : ٨٠) .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الروايات المأثورة عن عمر وهي تدل على ان الدية من الفضة اثنا عشر الف درهم مؤولة .

قال محمد بن الحسن : صدق اهل المدينة حين قالوا : صرف الدينار اثنا عشر الف درهم ولكن انما كان ذلك كذلك في عهد عمر حين كان وزن عشرة دراهم ستة مثاقيل . فناقشه الشافعي رحمه الله في ذلك قائلا له افتقول ان الدية اثنا عشر ألف درهم لان وزن عشرة دراهم ستة مثاقيل ؟ فقال لا قال له : من اين زعمت انك عن عمر قبلتها وان عمر قضى بشيء لا تقضي به (١) .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان ابن حزم يقول : هذا تلاعب لان غيرهم يرى ان الدينار معدول بعشرة دراهم لا باثني عشر درهم ولا دليل على كل ذلك .

هذا ماقيل في المناقشة والذي يبدو لي ان عمر رضي الله عنه قضى بالدية من الفضة بعشرة آلاف درهم وباثني عشر الف درهم ، وبثمانية آلاف درهم لا على اساس ان ذلك مقدرا محددا لا يجوز ان يزاد فيه اوينقص منه وانما على اعتبار التقويم والمعادلة كما سبق بيانه وليس ذلك تأصيلا كما فهم بعض الفقهاء الذين سبق ذكرهم فقد روى عنه رضي الله عنه انه قضى بالدية من الفضة ثمانية آلاف درهم ، وعشرة الف ، ثم روى عنه انه قضى باثني عشر الف درهم وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بذلك وذلك انما كان تقويما لا تأصيلا كما سبق بيانه . فلا تعارض اذن بين الاثار المروية عنه في ذلك ، فيكون الراجح ان شاء الله ان الدية من الفضة تكون تقويما للابل بالغة مابلغت وهو الذي قضى به عمر .

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ٨٠) .

المبحث الخامس : اختلاف الدية باختلاف الزمان والمكان

وكما ان الدية تختلف فى اسنان الابل لاختلاف أنواع القتل ، وتختلف فى الفضة لاختلاف اثمان الابل ، فانها تختلف باختلاف الزمان والمكان عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذ الجناية فى الشهر الحرام أو فى البلد الحرام غيرهما فى سائر الازمان والاماكن .

(١٣٥) فقد روى عبد الرزاق والبيهقى وغيرهما ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فيمن قتل فى الشهر الحرام او فى الحرم او وهو محرم بالدية وثلث الدية .[1]

(١٣٦) وروى الشافعى رحمه الله ان رجلا اوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها عمر بثمانية آلاف درهم دية وثلث .[2]

(١٣٧) وروى الدارقطنى وغيره عن عبادة بن الصامت قال : زاد عمر ثلث الدية فى الشهر الحرام وثلثا آخر فى البلد الحرام قال : فتمت دية الحرمين عشرين الفا .[3]

هذه الاثار دلت على ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يغلظ الدية بالقتل فى الشهر الحرام وبالقتل فى البلد الحرام ، وانه كان يغلظ الدية فى القتل الواحد لعدة اسباب حتى بلغت دية القتيل عشرين الفا .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٠١) ، سنن البيهقى (٨ : ٧١) ، نيل الاوطار (٧ : ٨٥) ، مسند عمر لابن كثير (ص ٢١٣)

سنده فى المصنف: عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن مجاهد وعن معمر عن الشعبى عن مجاهد .
وفى سنن البيهقى رواه عكرمة عن عمر ، قال ابن كثير بعد ان ساق سنده منقطع .

(٢) نيل الاوطار (٧ : ٨٥) ، رواه الشافعى والبيهقى عن عمر من طريق ابن ابى نجيح عن ابيه .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ٧٧) ، تلخيص الحبير (٤ : ٢٣) .
قال ابن حجر فيه انقطاع .

ففى الاثر الاول مايدل على ان التغليظ يكون فى الابل وغيرها من بقية الاجناس سواء اكان القاتل من اهل القرى ام من اهل العمد ، اى سواء من اهل الابل ام من اهل الذهب والفضة .

فان قيل قد ورد عن عمر رضى الله عنه مايدل على ان الدية لا تغلظ على اهل القرى بالقتل فى الشهر الحرام او بالقتل فى البلد الحرام .

(١٣٨) فقد روى الجصاص ان ابراهيم روى عن الاسود : ان رجلا اصيب عند البيت فسأل عمر عليا فقال له على : ديته فى بيت المال[1] .

قال الجصاص بعد ان ذكره : فلم ير على فيه اكثر من الدية ولم يخالفه عمر رضى الله عنه[2] .

(١٣٩) وروى عبد الرزاق عن عمرو بن شعيب قال : قال عمر : ليس على اهل القرى زيادة فى تغليظ عقل لا فى الشهر الحرام ولا فى الحرم[3] .

فالاثر الاول دل على ان من قتل فى الحرم ليس له الا الدية المعهودة من غير زيادة ولا نقص ، لانه لو كان التغليظ واجبا لما وافق عمر رضى الله عنه عليا على قوله ديته فى بيت المال ، بل كان يقول له دية وثلث فى بيت المال من اجل التغليظ .

والاثر الثانى دل على ان اهل القرى ليس عليهم تغليظ مطلقا اى سواء اكان القتل شبه عمد ام فى الحرم ام فى الشهر الحرام ومقتضى ذلك يدل على ان تغليظ الدية انما يكون على غير اهل القرى اعنى غير اهل الذهب والفضة -

---

(١) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٦) .
(٢) احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٦) .
(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٠١) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب المحلى (١٠ : ٤٠٠) .

والجواب عن ذلك ان هذه الاثار لا تقوى على معارضة الاثار التى دلت على ان عمر رضى الله عنه كان يوجب التغليظ وذلك من وجوه .

اولا : ان الاثر الذى ذكره الجصاص رحمه الله يدخله الاحتمال وعند الاحتمال يسقط الاستدلال اذ من المحتمل ان معنى قول على رضى الله عنه : ديته فى بيت المال الدية المغلظة لانها ديته ولم يأت فى الاثر ما ينفى ذلك .

وثانيا : ان هذا الاثر حادثة عين لا عموم لها فلعل ذلك كان لسبب خاص وهو ان الدية وجبت فى بيت المال لعدم معرفة الجانى وبيت المال لا يجب فيه التغليظ لانه يقوم بالتعويض، اما لو وجبت الدية على الجانى او عاقلته فان الدية تغلظ كما دلت عليه الاثار السابقة، وحمله على هذا المعنى فيه جمع بين الاثار فلا يكون هناك تعارض فالمصير اليه اولى .

ثالثا : ان الاثر الذى ذكره عبد الرزاق يدخله الاحتمال ايضا وهو ان اهل القرى وهم اهل الذهب والورق لا تغليظ عليهم بالنسبة لانواع القتل فلا يغلظ عليهم الذهب والورق كما تغلظ الابل فى اسنانها لان الذهب والفضة قيمة الابل سواء اكانت مغلظة او غير مغلظة، ولعل الذهب والفضة فى عهده رضى الله عنه كان تغليظا لندرتهما، وقد ورد عن عمر رضى الله عنه ما يدل على ان الذهب والفضة اذا وجبا فيهما تغليظ .

(١٤٠) فقد روى عبد الرزاق ان عمر قال : ليس على اهل القرى تغليظ لان الذهب عليهم والذهب تغليظ .[١]

(١٤١) وروى ابن حزم ان عمر قال : ... وليس على اهل القرى زيادة فى تغليظ عقل ولا فى الشهر الحرام ولا فى الحرمة، (او الحرم) ولا على اهل القرى فيه تغليظ لا يزاد فيه على اثنى عشر الف درهم ...[٢]

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٧) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب وعن عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة .

(٢) المحلى (١٠ : ٤٠٠) .

فقد بين عمر رضى الله عنه فى الاثرين انه لم يغلظ عليهم لان الذهب والفضة اذا وجبا كان ذلك تغليظا .

اذن هذه الاثار لا تعارض الاثار التى اوجبت التغليظ واذا امكن الجمع فهو اولى من الترجيح .

ثم على فرض ان الجمع غير ممكن فان الاثار التى اثبتت التغليظ بالقتل فى الشهر الحرام او الحرم ارجح سندا لانها رويت من عدة طرق يشهد بعضها لبعض بخلاف الروايات الاخرى وما كان كذلك فهو ارجح .

ثم أن المعنى يؤيد الاثار التى اثبتت التغليظ ذلك لانها تثبت حكما والاثار التى ذكرها عبد الرزاق والجصاص رحمهما الله تنفيه ، والمثبت مقدم على النافى كما تقرر ذلك فى الاصول .

ومما يدل على نسبة تغليظ الدية بالقتل فى الشهر الحرام او الحرم الى عمر رضى الله عنه ان كثيرا من الفقهاء ينسب ذلك اليه بصيغة الجزم .

يقول الصنعانى : ثبت عن عمر أنه غلظ فى القتل فى الحرم (١) .

اذن مذهب عمر رضى الله عنه هو ان الدية تغلظ فى القتل فى الحرم وفى الشهر الحرام وانها تغلظ بعدة اسباب من اسباب التغليظ ، ومقدار التغليظ ثلث الدية سواء اكانت الدية ابلا ام غيرها من بقية الاجناس .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى الله عنه فى دية القتل فى الشهر الحرام وفى الحرم اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالامامان ابو حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى ذهبا الى ان التغليظ لا يكون واجبا بالقتل فى الشهر الحرام او الحرم لا بالعدد ولا بغيره . اعنى انه لا يكون فى اسنان الابل كما كان فى القتل شبه العمد فيما سبق . فلا فرق

---

(١) سبل السلام (٣ : ٢٤٨) .

عندهما بين القتل في الشهر الحرام او البلد الحرام وغيره من حيث الدية [١].

وذهب الامامان الاخران الشافعي واحمد رحمهما الله الى ان الدية تغلظ بسبب واحد من الاسباب الثلاثة : القتل شبه العمد ، والقتل في البلد الحرام ، والقتل في الشهر الحرام الا انهما اختلفا في كيفية التغليظ [٢].

فالامام الشافعي رحمه الله يرى ان التغليظ لا يكون الا مرة واحدة ولا يكون الا في أسنان الابل خاصة فاذا كانت من غيرها اخذت قيمة الابل المغلظة .

ومقتضى ذلك ان الدية عنده اذا غلظت لا تغلظ بالعدد وانما يكون التغليظ في اسنان الابل خاصة ، ثم انها لاتتعدد بتعدد الاسباب .

اما الامام احمد رحمه الله فقد ذهب الى متابعة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك فهو يرى ان التغليظ يكون بالعدد فيزاد في الدية ثلثها ويرى ان التغليظ يتعدد بتعدد اسبابه وذلك لأن يقع القتل في البلد الحرام وفي الشهر الحرام وهو شبه عمد فان الدية من الابل تؤخذ مغلظة في اسنانها بزيادة ثلثي الدية .

الادلـــة :

تلك هي اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا .

فمن قال : ان الدية لا تتغلظ بالقتل في الشهر الحرام ، والبلد الحرام

---

(١) الهداية (٤ : ١٧٧) ، احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٦) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٣٠) ، المنتقى (٧ : ١٠٧) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٨) شرح الزرقاني (٤ : ١٩٥ ، ١٩٦) .

(٢) الام (٦ : ٩٩) ، المهذب (٢ : ١٩٧) ، مغني المحتاج (٤ : ٥٤) السراج الوهاج (ص ٤٩٥) شرح البهجة (٥ : ١٢) ، كشاف القناع (٦ : ٢٨) ، المغني (٨ : ٣٦٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٨) ، التوضيح (ص ٣٩٥) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٤) ، الانصاف (١٠ : ٧٥) .

يحتج بظاهر الكتاب والسنة وبالمعقول . فمن الكتاب :

(١) ظاهر قول الله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله "[1] .

فان الله عز وجل ذكر الدية فى محكم كتابه والظاهر من ذلك الاطلاق انها الدية المعهودة المتعارف عليها التى بينتها السنة وهى مائة من الابل او قيمتها من بقية الاجناس سواء اكان المقتول قد قتل فى الحرم او فى الشهر الحرام او فى غيرهما ، فلا فرق بين دية مقتول ومقتول ولو كان هناك فرق لذكره الله عز وجل .

(٢) واحتجوا لذلك ايضا بظاهر السنة فان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى حديث عمرو بن حزم سابق الذكر : وفى النفس مائة من الابل[2] .

وقال فى حديث آخر : فاهله بين خيرتين - اى المقتول - ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية[3] .

فان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر دية من قتل من المسلمين وظاهر ذلك يشمل ما اذا كان قد قتل فى الحل او الحرم او الشهر الحرام ولو كان هناك فرق لبينه النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وبخاصة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ، والدية فى سياق قصة خزاعة حينما قتلوا رجلا بمكة فلم يوجب عليهم النبى صلى الله عليه وسلم الا الدية المعهودة مع ان القتل كان فى الحرم .

(٣) واحتجوا من الاثار بما رواه الجوزجانى عن ابى الزناد ان عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما احيا من تلك السنن يقول الفقهاء السبعة ونظرائهم من فقهاء المدينة : ان ناسا كانوا يقولون

---

(١) النساء : ٩٢ .

(٢) انظر تخريجه فى (ص ٣٣٥) من هذه الرسالة .

(٣) فتح البارى (١٢ : ٢٠٥) وانظر (ص ١٣٤) من هذه الرسالة .

ان الدية تغلظ فى الشهر الحرام اربعة آلاف فتكون ستة عشر الف درهم فالفى عمر رحمه الله ذلك يقول الفقهاء واثبتها اثنى عشر الف درهم فى الشهرالحرام والبلد الحرام وغيرهما[1] .

(٤) ومن حيث المعقول : فان الكفارة فى الحرم مثل الكفارة فى غير الحرم لا فرق بينهما وان كان ذلك كله حقا لله عز وجل فوجب ان تكون الدية كذلك اذ الدية حق الادمى ولا تعلق لها بالحرم ولا بالشهر الحرام . . لان حرمة الحرم والشهر الحرام انما هى حق الله عز وجل فلو كان لحرمة الحرم والاشهر الحرم تأثير فى الزام الغرم لكان تأثيره فى الكفارة التى هى حق اللهعز وجل اولى[2] .

هذه ادلة من لم يوجب التغليظ بالقتل فى الحرم او الشهر الحرام .

اما من اوجب ذلك فانه يحتج بالاثار المروية عن الصحابة رضى الله عنهم .

(١) كما روى عنعمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الاثار السابقة .

(٢) ماروواه عبدالرزاق وغيرهعن ابن ابى نجيح عن ابيه قال : اوطأ رجل امرأة فرسا فى الموسم فكسر ضلعا من اضلاعها فماتت فقضى عثمان فيها بثمانية آلاف درهم لانها كانت فى الحرمفجعللها الدية وثلث الدية[3] .

(٣) ومارواه البيهقى وغيره عن ابن عباسان رجلا قتل رجلا فىالشهر الحرام وفى البلد الحرام فقال ديته اثنا عشر الفا وللشهرالحرام اربعة آلاف وللبلد الحرام اربعة آلاف[4] .

---

(١) المغنى (٨ : ٣٦٦) ،كشاف القناع (٦ : ٢٩) .

(٢) احكام القرآن (٢ : ٢٣٦) .

(٣) مصنف عبدالرزاق (٩ : ٢٩٨) ،سنن البيهقى (٨ : ٧١) فى المصنف عن معمر عن ابن ابى نجيح عن ابيه ،وفى البيهقى عن سعيد بن منصور عن ابن عيينة .

(٤) انظر تخريجه فيما سبق (ص) من هذه الرسالة. وانظر المغنى (٨ : ٣٦٥) .

(٤) وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرنى ابن طاووس عن ابيه انه كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم : فى الشهر الحرام وفى الجار تغليظ[1] .

هذه الاثار المروية عن الصحابة قد دلت على ان التغليظ يكون بالقتل فى الحرم والقتل فى الشهر الحرام وهذا مما لا مجال للعقل فيه فله حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم[2] . وقد دل الحديث الذى رواه عبد الرزاق على ان القتل فى الشهر الحرام موجب للتغليظ لكن ماهى صفة التغليظ التى يجب أن يصار اليها .

لعل الشافعى رحمه الله اخذ بمطلق الاثار الدالة على التغليظ كقوله صلى الله عليه وسلم : فى الشهر الحرام تغليظ ، وقد قال بمثل ذلك كثير من التابعين كطاووس وعطاء والزهرى ، بل جاء عن طاووس انه قال تغليظ فى اسنان الابل ولا يزاد فى الدية شىء[3] . فلعل ذلك هو الذى يحتج به الشافعى فى قوله : وتغليظ الدية فى العمد او العمد الخطأ او القتل فى الشهر الحرام او البلد الحرام كما تقدم فى العمد غير الخطأ لا يختلف ، واذا اصاب ذا رحم محرم فى الشهر الحرام او البلد الحرام وهى مكة دون البلدان لم يزد فى التغليظ على موصفت قليل التغليظ وكثيره سواء ثم ان الشافعى رحمه الله اخذ بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صفة التغليظ فغلظ الدية فى القتل فى الشهر الحرام وفى الحرم كما تغلظ فى شبه العمد والعمد كما وردت به السنة .

وحجته فى عدم تكرار التغليظ القياس ذلك ان الضمان اذا اجتمع فيه سببان تداخلا كمن صاد صيدا وهو محرم فى البلد الحرام فانه لا يجب عليه الا كفارة واحدة كذلك هنا فى الدية اذا اجتمع سببان فانه لا يجب الا تغليظ واحد[4] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٩ ، ٣٠٠) .

(٢) مغنى المحتاج (٤ : ٥٤) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٩ ، ٣٠١) .

(٤) الام (٦ : ٩٩) .

وحجة الحنابلة الذين يزيدون فى العدد او المقدار فى الدية ويكررونها بتكرر الاسباب يحتجون بما روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن عباس فانه ورد عنهم انهم زادوا فى الدية قدر الثلث وكرروا الزيادة بتكرر اسبابها فيجب المصير الى ذلك، لان الزيادة فى المقادير وتكريرها لا مجال للعقل فيها فلها حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم .

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلة الفقهاء التى احتجوا بها وعند مناقشتها نجد ان ادلة الحنفية والمالكية على عدم وجوب التغليظ مطلقا اى فى الشهر الحرام والحرم يدخلها الاحتمال فلا يكون فيها حجة ذلك ان الله سبحانه وتعالى ذكر الدية المعهودة التى لا تغليظ فيها وذلك لا يستلزم عدم التغليظ لاسباب :

(١) منها ان الصحابة رضى الله عنهم قرأوا الاية وفهموا معناها ولم يمنعهم ذلك من الزيادة على الدية المعهودة فزادوا فى القتل فى الحرم والشهر الحرام ثلث الدية وذلك لا يجوز منهم الا لدليل اذ ان المقدرات لا يجوز القول فيها بالرأى وحاشاهم ان يخالفوا القرآن ـ

(٢) كذلك ماجاء فى السنة لا يدل على عدم جواز التغليظ لان الصحابة لو فهموا ذلك لما خالفوا سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم .

اذن الدليل الراجح مع من قال بجواز التغليظ بالعدد او بالمقدار المحدد فى الذهب والفضة، وغيرهما .

اما مايحتج به الشافعى رحمه الله فان غاية مافيه ان التغليظ يكون فى القتل فى الشهر الحرام والبلد الحرام وليس فيه مايدل على عدم الزيادة فاذا جاءت الاثار الاخرى التى دلت على تحديد قدر معين وجب الاخذ بها .

المبحث السادس : اختلاف الدية باختلاف حال المقتول

ذكرت فيما سبق ان الدية عند عمر رضى الله عنه تختلف فى اسنان الابل من حيث انواع القتل وتختلف فى المقدار من حيث الزمان والمكان ، وسأذكر هنا انها تختلف عنده ايضا لاختلاف صفة المقتول ، فليست دية الحر المسلم غير المحرم مثل دية الذى يقتل حال احرامه ، ولا كدية العبد المملوك ، او المرأة او الجنين الذى سقط من بطن امه ميتا ، ولا كدية الكافر المعاهد الى غير اجل اذا قتل خطأ ، او المجوسى ، وبيان ذلك عنه رضى الله عنه فيما يلى .

(١) دية المقتول من ذوى الارحام .

اتضح مما سبق ان دية الحر المسلم عند عمر رضى الله عنه مائة من الابل ، او قيمتها من الذهب او الفضة ، او ما يعادلها من بقية الاجناس التى مر ذكرها ، واتضح ايضا انها تغلظ فى اسنان الابل اذا كان القتل شبه عمد ، وتغلظ بالزيادة اذا وقع القتل فى الحرم او الشهر الحرام فيزاد فيهما ثلث الدية المعهودة .

فهل تغلظ اذا كان المقتول ذا رحم محرم من القاتل ؟

ظاهر ما اثر عن عمر رضى الله عنه يدل على ان الدية لا تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم لا فى اسنان الابل ولا بزيادة الثلث .

فقد سبق ذكر قصة قتادة المدلجى حين قتل ابنه وكان قتله اياه شبه عمد . فان عمر رضى الله عنه غلظ عليه الدية مرة واحدة فى اسنان الابل وذلك لان القتل وقع شبه عمد ، فلو كان قتل ذى الرحم المحرم موجبا للتغليظ بالزيادة لغلظ عليه مرة اخرى فلما لم يفعل دل ذلك على ان قتل ذى الرحم

المحرم غير موجب للتغليظ عنده رضى الله عنه .

لكن الباجى رحمه الله بعد ان ذكر قصة المدلجى قال أن عمر قال لسراقة ابن مالك " اعدد لى على ماء قديد مائة وعشرين من الابل " . . . ثم علق على ذلك بقوله : يحتمل ان عمر اراد ان يغلظ الدية بالعدد فيأخذ من المدلجى الذى قتل ابنه مائة وعشرين من الابل لانه قتل ابنه وهو من ذوى رحمه المحرم ثم ظهر اليه ان التغليظ بالعدد فى الابل وفى الدنانير غير سائغ فاعطى فيها مائة من الابل (١) .

وما قاله الباجى رحمه الله فيه نظر .

لانه ان اراد انعمر لم يزد فى المقدار فى قتل ذى الرحم المحرم فصحيح ومسلم يدل له ظاهر اثر المدلجى هذا .

وان اراد ان عمر لم يزد فى مقدار الدية تغليظا مطلقا كما يدل له سياق كلامه لا فى قتل ذى الرحم المحرم ولا القتل فى الشهر الحرام والبلد الحرام فغير مسلم اذ قد سبق من الاثار مايدل على ان عمر رضى الله عنه غلظ الدية بالزيادة فى مقدار الدية بالقتل فى الشهر الحرام وفى الحرم فلاوجه لصحة نفى ذلك مطلقا .

وبمثل هذا الجواب يجاب ابن المنذر رحمه الله حين قال : " وليس بثابت ماروى عن الصحابة فى هذا - اى فى التغليظ بالعدد - ولو صح فقول عمر - اى فى قصة المدلجى - يخالفه وقوله اولى من قول من خالفه وهو اصح فى الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس " (٢) فان اثر المدلجى الذى احتج به ابن المنذر على عدم التغليظ بالزيادة مطلقا لا يدل لذلك لا سيما وقد ورد من الاثار عنه مايدل على انه غلظ بالزيادة فى القتل فى الحرم ونظائره .

نعم يدل اثر المدلجى على ان قتل ذى الرحم المحرم لا يوجب تغليظ الدية مطلقا اى سواء فى اسنان الابل او بالزيادة فى مقدارها ، وهذا هو مذهبه رضى الله عنه من خلال ما اثر عنه .

---

(١) المنتقى للباجي (٧ : ١٠٦) .
(٢) المغنى لابن قدامة (٨ : ٣٦٥) .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب فى عدم وجوب تغليظ الدية بسبب قتل ذى الرحم المحرم . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فذهب جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة الى ان الدية لا تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم مطلقا لا فى اسنان الابل ولا بالزيادة فى العدد[١] .

وذهب الامام الشافعى رحمه الله واحمد فى احدى الروايتين عنه وابو بكر من الحنابلة الى ان الدية تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم ، وهذا قول الامام مالك اذا كان المقتول ابا أو اما او جدا ، ولا يجب تغليظه عنده بقتل غيرهم من ذوى الارحام المحارم[٢] . الا ان التغليظ عند الامام الشافعى والامام مالك لا يكون بالزيادة وانما يكون فى اسنان الابل فقط[٣] .

الادلة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بما يراه دليلا له .

فالذين قالوا : ان الدية لا تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم يحتجون بعمومات القرآن والسنة ، والقياس ، كما ذكر ذلك ابن المنذر آنفا ، فمن القرآن : قوله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى اهله"[٤] .

فان الله عز وجل اوجب فى قتل المسلم دية مسلمة الى اهله ، ولم يفرق

---

(١) الهداية (٤ : ١٧٧) ، احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٨) ، المنتقى للباجى (٧ : ١٠٦) .
(٢) كشاف القناع (٦ : ٢٨ ، ٢٩) ، المغنى (٨ : ٣٦٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٨) ، الانصاف (١٠ : ٧٥) .
(٣) مغنى المحتاج (٤ : ٥٤) ، الام (٦ : ٩٩) ، المهذب (٢ : ١٩٧) .
(٤) انظر الاية (ص   ) من هذه الرسالة .

بين مقتول ومقتول ، ولو كان هناك فرق لبينه ، بل ان الاية تدل بمطلقها على ان دية من قتل فى الحرم وغيره لا تختلف سواء كان ذا رحم محرم ام لا .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : فى النفس المؤمنة مائة من الابل [1] .

فان عموم قوله صلى الله عليه وسلم فى النفس مائة من الابل يدل على انه لا فرق بين من قتل فى الحرم او الشهر الحرام او فى غيرهما سواء اكان ذا رحم ام لا .

ويدل لهم ايضا قضاء عمر فى قصة المدلجى الذى قتل ابنه فان عمر رضى الله عنه لم يغلظ عليه الدية لا بالزيادة ولا بغيرها ولو كان قتل ذى الرحم المحرم موجبا للتغليظ لغلظ فيه الدية كما غلظها بالقتل فى الحرم والشهر الحرام .

ومن حيث المعنى فان احد موجبى القتل الخطأ الكفارة وهى لا تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم او غيره بالاجماع ومقتضى ذلك ان الدية لا تغلظ ايضا قياسا عليها ، ولان الدية ليست حقا لله عز وجل فلا تتعلق لها بالحرم ولا بالشهر الحرام ولا بقتل ذى الرحم المحرم اذ لو كان لحرمة البيت او الشهر الحرام او الرحم المحرم تأثير فى التغليظ لكان تأثيره فى الكفارة التى هى حق الله اولى واحرى .

ثم ان التغليظ فى القتل الخطأ بعيد عن اصول الشرع كل البعد لان المخطىء معذور .

وحجة الامام الشافعى ومن قال بقوله فى وجوب التغليظ بقتل ذى الرحم المحرم ما اثر عن الصحابة فى التغليظ فى الشهر الحرام وغيره ، ولما اختلفوا فى صفة التغليظ فمنهم من رأى انها تغلظ بالزيادة ومنهم من رأى التغليظ فى اسنان الابل خاصة رجح الشافعى رحمه الله التغليظ فى الاسنان لان الشرع شهد بذلك كما فى دية القتل العمد والقتل شبه العمد فان النبى صلى الله عليه وسلم جعل التغليظ فى الاسنان لا بالزيادة .

---

(١) انظر الحديث (ص ٣٢٥) من هذه الرسالة .

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التي احتج بها الفقهاء رحمهم الله وعند النظر فيها نجد ان الشافعي رحمه الله يحتج في تغليظ الدية بقتل ذي الرحم المحرم بما اثر عن الصحابة والصحابة لم يؤثر عنهم فيما اطلعت عليه انهم غلظوا الدية بقتل ذي الرحم المحرم .

نعم اثر ذلك عن بعض التابعين فقد اثر عن عطاء انه قال : بلغنا ان في ذي رحم تغليظ قال له ابن جريج فابن عمة قال : نعم في كل ذي رحم تغليظ.(1) ولم يعين عطاء عمن بلغه فلعله بلغه عن بعض التابعين ايضا فيكون ذلك مذهبا لهم ومذهب التابعي ليس بحجة يحتج به .

ثم ان التغليظ في الخطأ بعيد عن اصول الشرع فلا يجب الخروج عن ذلك الا بنص صحيح ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم او عن صحابته كما ورد في التغليظ في القتل في الشهر الحرام ، او في الحرم ، ولا يصح ان يقاس الرحم المحرم على من قتل في الشهر الحرام او الحرم للفارق الكبير او لعدم الجامع بينهما . فان قيل ان القياس يوجب الالحاق بجامع الحرمة الزائدة في كل من الحرم ونظائره وذي الرحم المحرم .

قيل ان الحرمة وحدها لا توجب التغليظ فلو لم يرد عن الصحابة انهم غلظوا في القتل في الحرم وفي الشهر الحرام لما وجب التغليظ في قتل احد فلما جاء عنهم انهم غلظوا في الشهر الحرام وفي الحرم وجب الاخذ بما اثر عنهم ومالم يرد فيه عنهم شيء كقتل ذي الرحم المحرم وجب الا تغلظ فيه الدية بناء على الاصل وهو ان الخطأ لا يوجب التغليظ وان كان المقتول من ذوي الارحام وهذا ما قضى به عمر رضي الله عنه وذهب اليه الجمهور وهو الراجح في نظري لقوة مأخذه . فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب التغليظ في قتل ذي الرحم المحرم ، ولم يثبت كذلك عن صحابته .

---

(1) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٩) .

(٢) دية المقتول حال احرامه .

تبينا فى المسألة السابقة من خلال المأثور عن عمر رضى الله عنه ان الدية لا تغلظ بقتل ذى الرحم المحرم ، اما اذا كان المقتول محرما فان الدية عند عمر رضى الله عنه تغلظ بزيادة الثلث على الدية المعهودة .

(١٤٢) فقد روى البيهقى وغيره ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فيمن قتل فى الشهر الحرام او فى الحرم او وهو محرم بالدية وثلث الدية .[1]

فانه رضى الله عنه قد قضى ان قتل المحرم موجب تغليظ الدية بزيادة الثلث على الدية المعهودة وهذا مما له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه فى المقدرات التى لا مجال للعقل فيها .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر رضى الله عنه فى تغليظ الدية بقتل المحرم . اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فى ذلك .

فالحنفية والشافعى فى قول ذهبوا الى ان الدية لا تغلظ بقتل المحرم .[2]

وذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعى فى قول الى ان الدية تغلظ بقتل المحرم ،[3] الا انهم اختلفوا فى صفة التغليظ كما مر ، فالمالكية والشافعية ذهبوا الى ان التغليظ لا يكون بالزيادة وانما يكون فى اسنان الابل خاصة ولا يكون الا بسبب واحد .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٠١) ، نيل الاوطار (٧ : ٨٥) .
سنده فى المصنف: عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن مجاهد ان عمر بن الخطاب . . . .

(٢) الهداية (٤ : ١٧٧) ، احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٦) ، المهذب (٢ : ١٩٧) ، الام (٦ : ٩٩) .

(٣) المغنى (٨ : ٣٦٤) ، المهذب (٢ : ١٩٧) ، الام (٦ : ٩٩) ، الانصاف (١٠ : ٦٥) ، المنتقى للباجى (٧ : ١٠٦) .

وذهب الحنابلة الى متابعة عمر رضى الله عنه فقالوا : ان الدية تغلظ فى قتل المحرم بزيادة الثلث [١].

الادلـــة :

تلك هى اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلـة يراها دليلا له .

فالذين قالوا ان الدية لا تغلظ بقتل المحرم يحتجون بعمومات القرآن والسنة التى مر ذكرها سابقا فان الله عز وجل ذكر الدية والرسول صلى الله عليه وسلم بين مقدارها والظاهر انها دية كل قتيل سواء قتل فى الحرم او وهو محرم او غير ذلك فلو كان قتل المحرم موجبا للتغليظ لبينه النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وما روى عن الصحابة فى التغليظ ليس بثابت كما قال ذلك ابن المنذر [٢].

ومن قال ان الدية تغلظ بقتل المحرم يحتج بالمأثور عن الصحابة كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هنا وروى مثل ذلك عن ابنه عبد الله وعن غيره من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف فى ذلك فهو اجماع ، ومما يؤكد صحة ذلك عنهم ان كثيرا من التابعين قد قال بالتغليظ كالزهرى وغيره والذى يبدو لى ان من قال بتغليظ الدية بقتل المحرم اسعد حظا بالدليل الراجح لان ماروى عن الصحابة ثابت ، غاية مافيه انه مرسل ، والارسال غير قادح عند الفقهاء وبخاصة اذا كان المرسل من الثقات كالزهرى وابن المسيب وغيرهما فلو كان غير ثابت عنهم لما جاز لهم رحمهم الله ان يذكروه عنهم بطريق الجزم فيكون ذلك حينئذ مخصصا للعمومات التى احتج بها من يمنع من التغليظ .

---

(١) المغنى (٨ : ٣٦٤) ، كشاف القناع (٤ : ٢٨) .
(٢) المغنى (٨ : ٣٦٥) .

(٣) دية المرأة .

واذا كانت دية المسلم تزيد في المقدار عند عمر رضى الله عنه بالقتل في الحرم ، والشهر الحرام او بقتل المحرم ، فانها قد تنقص عن الدية المعهودة لصفات اخرى كأن يكون المقتول امرأة او رقيقا او كافرا .

فاذا كانت دية المسلم الحر مائة من الابل او مايعادلها من بقية الاجناس فان دية الحرة المسلمة نصف تلك الدية اى خمسون من الابل او مايعادل ذلك من بقية الاجناس .

(١٤٣) فقد روى الشافعي وغيره عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه . . . انه قوم دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ، فاذا كان الذى اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل ، ودية الاعرابية اذا اصابها الاعرابي خمسون من الابل لا يكلف الاعرابي الذهب ولا الورق (١) .

(١٤٤) وروى ابن ابى شيبة وغيره ان عمر بن الخطاب قال : جراحات الرجال والنساء تستوى في السن والموضحة ، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل (٢) .

(١٤٥) وروى ابن كثير عن عمر وعلى انهما قالا : عقل المرأة على النصف من

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ٩٥) ، نصب الراية (٤ : ٣٦٢) ، الام (٦ : ٩١ ، ٩٢) مسند الشافعي مع الام (٦ : ٢٦٠) ، بدائع المنن (٢ : ٢٦٥) ذكر ذلك البيهقي بسنده عن ابن شهاب ومكحول وعطاء .

(٢) مصنف ابن ابى شيبة (٢ / ١ / ١١٤) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٩٣ ، ٣٩٤) نيل الاوطار (٧ : ٧١) ، سنن البيهقي (٨ : ٩٦) ذكر عبد الرزاق عدة روايات عن الزهرى وعن شريح عن عمر .

عقل الرجل فى النفس وفيما د ونها [1] .

(١٤٢) وروى عبد الرزاق ان عمر قال : ان اصيب اصبعان من اصابع المرأة جميعا ففيهما عشرون من الابل فان اصيب ثلاث ففيها خمس عشرة فان اصيب اربع جميعا ففيهن عشرون من الابل ، فان اصيب اصابعها كلها ففيها نصف د يتها ، وعقل الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ الثلث ، ثم يفرق عقل الرجل والمرأة عند ذلك ، فيكون عقل الرجل فى د يته ، وعقل المرأة فى د يتها [2] .

فهذه الاثار د لت على ان د ية نفس الحرة المسلمة وما زاد عن ثلث الدية فهو على النصف من د ية الرجل عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد نسب له هذا المذهب كثير من الفقهاء رحمهم الله منهم الشافعى وزكريا الانصارى والشيرازى وغيرهم . الا ان الباجى رحمه الله نقل ان الرواية اختلفت عن عمر فى ذلك فهو يقول : واختلف عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب فروى عنهما باسناد ضعيف ان المرأة على د ية الرجل فى القليل والكثير [3] .

وما ذكره رحمه الله يتفق مع الرواية التى ذكرها ابن كثير عن عمر وعلى آنفا والتى قال فيها انها منقطعة عن ابراهيم .

ولم اقف لعمر رضى الله عنه على رواية فى كتب الاثار تدل على انه كان يسوى بين د ية المرأة فى الكثير والقليل كما روى عن على رضى الله عنه . فقد نقل عنه رضى الله عنه انه كان يسوى بين د ية الرجال والنساء فى القليل والكثير .

---

(١) مسند عمر لابن كثير (ص ٢١٢) . قال ابن كثير بعد ان ساقه : منقطع بين ابراهيم وعمر ، ثم قال : قال الشافعى فى المسند عن شعبة عن الاعمش عن سفيان بن عبد الله بن مسعر : وفى جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والنفس والموضحة وما خلا ذلك فعلى النصف ، وهذا مروى عن عمر فيما كتب به الى ابى شريح ليحكم به .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩ : ٣٩٥ ، ٣٩٦) عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز عن عمر بن عبد العزيز عن عمر .

(٣) المنتقى (٧ : ٧٨) .

وعلى فرض ثبوتها عن عمر فان الروايات التى تثبت ان دية المرأة عنده على النصف من دية الرجل ارجح لانها رويت من طريق صحيحة، ورويت مرسلة من عدة طرق عن عمر بن عبد العزيز وعطاء وابن شهاب ومكحول فيجب المصير اليها وبخاصة ان الرواية التى ذكرها ابن كثير واشار اليها الباجى ضعيفة فقد ضعفها بنفسه رحمه الله فيكون ذلك مرجوحا ويكون الراجح ان دية المرأة الحرة المسلمة عند عمر رضى الله عنه نصف دية الرجل فيما زاد عن الثلث .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى مقدار الواجب فى دية المرأة الحرة المسلمة، اما الفقهاء من بعده فان الائمة الاربعة ابا حنيفة ومالكا والشافعى واحمد ذهبوا الى متابعة عمر فى ذلك، فقالوا : دية المرأة المسلمة الحرة نصف دية الرجل .[1]

قال ابن رشد : واتفقوا على ذلك فى النفس - اى نفس المرأة الحرة المسلمة .[2] ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر وابن عبد البر انهما قالا : اجمع اهل العلم على ان دية المرأة نصف دية الرجل . اى فى النفس .[3]

ونقل عن ابن علية والاصم انهما قالا : دية المرأة كدية الرجل فى النفس وغيرها سواء .[4]

---

(١) الهداية (٤ : ١٧٨) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٤) ، التحفة (٥ : ٢١) ، المهذب (٢ : ١٩٨) ، المغنى (٨ : ٣٨٧ ، ٤٦٣) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٤) ، الفتاوى (٢٠ : ٣٨٥) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٨) ، الخرشى (٨ : ٣٢) ، شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٨) ، الام (٦ : ٩٢) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤١٤ ، ٤٢٦) .

(٣) المغنى (٨ : ٣٨٧) .

(٤) المغنى (٨ : ٣٨٧) .

الادلـــة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليــــه بادلة يراها حجة له .

فالجمهور الذين قالوا ان دية المرأة نصف دية الرجل فى النفس يحتجون بالمنقول والمعقول . فمن المنقول :

(١) ما جاء فى حديث عمرو بن حزم سابق الذكر من قوله صلى الله عليه وسلـم وان دية المرأة على النصف من دية الرجل[١] .

(٢) وبما رواه معاذ بن جبل وعبادة بن انس ان النبى صلى الله عليه وسلـم قال : دية المرأة على النصف من دية الرجل[٢] .

فان الحديثين قد نصا على ان دية المرأة نصف دية الرجل وقد جـــاء عن عدد من الصحابة مايدل لذلك روى ذلك من عمر وعثمان بن عفان وعلى بــن ابى طالب وغيرهم[٣] ، ومثل هذا لا يعرف الا توقيفا لانه فى المقدرات الـــتى لا مجال للعقل فيها فيكون له حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم .

وبه قال عدد من التابعين كسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وابـــن شهاب وغيرهم[٤] .

ومن حيث المعقول فان المرأة فى الحقيقة والواقع انقص حالا من الرجـل ومنافعها اقل من منافعه فاقتضى ذلك عدم مساواتها له فى الدية .

وحجة من قال ان المرأة تساوى الرجل فى الدية العمومات الـــتى دلت على ان دية المسلم مائة من الابل فانها لم تفرق بينما اذا كان المقتـول ذكرا او انثى فان الله عز وجل قال " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنـــة

---

(١) انظر تخريجه فيما سبق (ص ٣٣٥) من هذه الرسالة .
(٢) نصب الراية (٤ : ٣٦٣) ، الهداية (٤ : ١٧٨) .
(٣) المهذب (٢ : ١٩٨) ، وانظر مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٨ - ٣٠٠) .
(٤) انظر هذه الاثار فى مصنف عبد الرزاق (٩ : ٢٩٨ - ٣٠٠) .

ودية مسلمة الى اهله[1] والنبى صلى الله عليه وسلم قال :"وفى النفس مائة من الابل"[2]. فان ذلك يشمل الرجل والمرأة ولو كانت دية المرأة انقص من ذلك لبينه النبى صلى الله عليه وسلم، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

المناقشة والترجيح :

تلك هى ادلة كل طرف من الاطراف المتنازعة فى المسألة وعند النظر فيها نجد ان ادلة من قال : دية المرأة مثل دية الرجل لا تنهض للاستدلال لان العمومات التى استدلوا بها قد خصصتها احاديث صحيحة قضت بأن ديتها نصف دية الرجل فدل ذلك على ان المراد من العمومات الدية التى بينها النبى صلى الله عليه وسلم وهى مائة من الابل فى الرجل وخمسون منها فى المرأة . قال ابن قدامة رحمه الله : وقول ابن علية والاصم شاذ لمخالفته اجماع الصحابة وسنة النبى صلى الله عليه وسلم وهى اخص مما ذكروه وهما فى كتاب واحد فيكون ماذكرنا مفسرا لما ذكروه ومخصصا له[3].

اذن الراجح فى المسألة هو ان دية نفس المرأة نصف دية الرجل كما ذهب اليه عمر رضى الله عنه والجمهور، اما دية مادون النفس فسيأتى بيان خلاف الفقهاء فيه ان شاء الله فى باب دية مادون النفس . وماهو الراجح فيه .

(٤) دية الرقيق .

وكما ان دية المرأة تنقص عن دية الرجل ، فان دية الرقيق تنقص ايضا سواء كان ذكرا ام انثى ، وقد تزيد فى بعض الاحيان لان الواجب فيه عند عمر رضى الله عنه القيمة بالغة مابلغت، ومقتضى ذلك ان يبحث هذا فى غير هذا

---

(١) انظر الاية (ص ٣٢٧) من هذه الرسالة .
(٢) انظر الاية (ص ٣٣٥) من هذه الرسالة .
(٣) المغنى (٨ : ٣٨٧) .

المكان لانه ليس من الديات اذ هو خارج عن نطاق بحث الديات لكن لما كان من عادة الفقهاء رحمهم الله بحث هذا الموضوع ضمن نطاق بحث الديات جاريتهم فى ذلك فذكرت ما اثر عن عمر رضى الله عنه هاهنا وبخاصة ان بعضا من الفقهاء يسمى ما اخذ فى قتل المملوك دية . وما اثر عن عمر هو :

ماروواه عبد الرزاق وغيره ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : ويقاد المملوك من المملوك فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها ، فان اصطلحوا على العقل فقيمة المقتول على اهل القاتل او الجارح [(١)] .

(١٤٦) وماروواه هو وغيره ان عمر بن الخطاب قال : وعقل العبد فى ثمنه مثل عقل الحر فى ديته [(٢)] .

(١٤٧) وماروواه البيهقى عن عمر بن الخطاب وعلى رضى الله عنهما انهما قالا : فى الحر يقتل العبد: ثمنه بالغا مابلغ [(٣)] .

هذه الاثار دلت على ان الواجب فى قتل العبد عند عمر ثمنه بالغا مابلغ .

والعبد لفظ يشمل الذكر والانثى قال فى القاموس : والعبد خلاف الانسان الحر [(٤)] . اى سواء اكان ذكرا ام انثى .

فان قيل قد مر عن عمر رضى الله عنه ان دية المرأة نصف دية الرجل والمرأة لفظ يشمل الحرة والرقيقة .

اجيب بأن المرأة هناك لا يقصد منها الرقيقة لان المرأة هناك كانت لها دية وهى الحرة المسلمة ، اما الرقيقة فليس لها دية وانما فيها القيمة بالغة مابلغت .

---

(١) انظر تخريجه (ص) من هذه الرسالة .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٤ ، ٥) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٧) رقم ٣٤٣٩ ، سنن البيهقى (٨ : ٣٧) ، سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٤) .

(٣) سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٤) ، تلخيص الحبير (٤ : ٣٦) ، سنن البيهقى (٨ : ٣٧) . قال البيهقى سنده صحيح ، وقد رواه بسنده من طريق الاحنف بن قيس وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسعيد بن المسيب بالفاظ متقاربة .

(٤) القاموس المحيط (١ : ٣١١) .

اذن هى ليست داخلة فى عموم لفظ المرأة التى يجب فيها نصف الدية لقوله رضى الله عنه فى هذا الاثر فى العبد ثمنه بالغا مابلغ . فالواجب فى الرقيق اذن سواء اكانوا ذكورا اماناثا القيمة بالغة مابلغت . وقد نسب الى عمر كثير من الفقهاء ان الواجب فى العبد القيمة بالغة مابلغت منهم السرخسى اذ قال : وجه قول الشافعى ـ اى ان الواجب فى العبد القيمة ـ ماروى عن عمر[1]، ونقل غيره مثل ذلك[2] .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الواجب فى الرقيق اذا قتل اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا فمنهم من وافق ماقضى به عمر ومنهم من خالف .

فابو حنيفة وصاحبه محمد ذهبا الى ان الواجب فى الرقيق القيمة لكن بشرط الا تزيد قيمته على دية الحر .

وذهب ابو يوسف والجمهور اعنى المالكية والشافعية والحنابلة الى ان الواجب فى قتله القيمة وان زادت على دية الحر[3] .

الادلـــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله وقد احتج كل منهم لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له .

---

(١) المبسوط (٢٧ : ٢٩) .
(٢) تبيين الحقائق (٦ : ١٦١) ، البحر الرائق (٨ : ٤٣٥) .

(٣) المبسوط (٢٧ : ٢٩) ، المنتقى شرح الموطأ (٧ : ٢١) ، الهداية (٤ : ٢٠٩) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٤) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٨) ، المهذب (٢ : ٢١١) ، مغنى المحتاج (٤ : ٧٩) المغنى (٨ : ٢٧٩) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٩) ، الفتاوى (٢٤ : ١٦٥) قال ابن رشد لو قيل ديته نصف دية الحر لكان له وجه .

فالذين قالوا : يجب فى قتله القيمة بشرط الا تزيد عن دية الحر يحتجون بالمنقول والمعقول ، فمن المنقول :

(١) اطلاق قوله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله" . فان الله سبحانه اوجب الدية بمقابلة الادمية سواء اكان المقتول حرا ام عبدا .

قال محمد بن حسين الطورى : اوجبها الله مطلقا من غير فصل بين ان يكون المقتول حرا او عبدا ، والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية والمملوك آدمى فيدخل العبد تحت النص، وايضا فان المذكور فى الاية حكمان الدية والكفارة ، والعبد داخل فى حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا ، ولولا انه آدمى لما وجبت عليه الكفارة ولما وجب عليه القصاص ايضا وكان كسائر الاموال (١) .

ومن حيث المعقول فان فى المملوك معنى المالية والادمية فوجب اعتبار اعلاهما وهى الاوجه عند تعذر الجمع باهدار الادنى وهى المالية لان الادمية اسبق والرق عارض فكان الواجب اعتبار ماهو الاصل.

ثم لما لم يكن فى قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية سمع قدر بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه فانه قال : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم (٢) .

وهذا فى المقدرات التى لا مجال للعقل فيها فيكون حكمه الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم اذ لا يعرف الا سماعا . فالاخذ به اولى وبخاصة ان المعنى يؤيده لان آدمية العبد انقص من آدمية الحر فوجب ان تكون ديته اقل من دية كامل الادمية وهو فى ذلك كالمرأة والجنين فان ديتهما انقص من دية الحر المسلم .

اما حجة الجمهور الذين قالوا ان الواجب فى العبد القيمة بالغة مابلغت فهى من المنقول والمعقول . فمن المنقول :

---

(١) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٤٣) بتصرف .
(٢) نصب الراية (٤ : ٣٨٩) وهو غريب .

(١) الاثار المروية عن الصحابة مثل مامر عن عمر رضى الله عنه وروى مثله عن علي بن ابى طالب وابن عمر اذ نقل عنهما انهما قالا : فى العبد المقتول القيمة بالغة مابلغت[1]، وهذا لا يعرف الا سماعا لانه فى المقدرات فيكون فى حكم المرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم فيجب المصير اليه .

وقال بذلك كثير من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وغيرهم[2] .

ومن حيث المعقول فان ضمان العبد انما هو فى الحقيقة والواقع بدل ماليته لا بدل آدميته ولهذا وجب ضمانه لوليه وهو لا يملكه الا من حيث المالية ولو كان المال الذى ضمن به بدل آدميته لكان المال ملكا له اذ هو فى حق الدم مبقى على اصل الحرية، ومن ناحية اخرى فان ضمان العبد بالمال زاد او نقص يقتضيه القياس لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ماليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا يصار الى ايجاب خلافه .

المناقشة والترجيح :

تلك ادلة كل فريق من الفرق المتنازعة فى المسألة وعند النظر فيها نجد انها لا تخلو عن المناقشة فما احتج به من قال ان دية العبد لا تزيد على دية الحر من العمومات قيل فيها انها كانت فى دية الحر خاصة لانه غير مضمون بالقيمة كبقية المتلفات وانما هو مضمون بما قدره الشرع فلا يتجاوزه بخلاف العبد فانه مضمون بالمال كبقية المتلفات ، لانه مال يختلف باختلاف صفاته فيزيد فى القيمة بزيادة ماليته وينقص بنقصها ، فحكمه اذن حكم المغصوب عند ابى حنيفة اذ قال انه يضمن بالقيمة بالغة مابلغت[3] .

---

(١) انظر هذه الاثار فى مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٨ - ١٠) .
(٢) انظر هذه الاثار فى مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٨ - ١٠) .
(٣) المغنى (٨ : ٢٧٩) .

واجيب عن ذلك بان ضمان المغصوب انما كان بمقابلة المالية لا الادمية فلا يقاس ضمان العبد المقتول على ضمان المغصوب للفارق الكبير بينهما اذ الغصب لا يرد الا على المال بخلاف القتل فانه انما يرد على الادمية ومن خلال هذه المناقشة يلوح ان شاء الله ان الحق فى جانب الجمهور فانهم اسعد حظا بالدليل الراجح لان الاثار التى احتجوا بها عن الصحابة لها حكم الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم، وما روى عن ابن مسعود الظاهر انه لم يثبت لان الزيلعى قال عنه انه غريب . ثم على فرض ثبوته فانه مرجوح لمعارضته بما روى عن غيره من الصحابة الذين كان ابن مسعود يترك قوله واجتهاده لقولهم واجتهادهم منهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ثم ان من اسباب الترجيح عند الاصوليين ان يكون رواة الاثر اكثر او من الخلفاء الاربعة[1]، وهذا متحقق فيما نحن فيه فيجب المصير اليه .

---

(١) البلبل (ص ١٨٧) ، حصول المأمول (ص ١٧٢) ، المنخول (ص ٤٣٠) ، شرح المنار (ص ٧٣٢) .

(٤) دية الكافر .

اتضح من خلال ما اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مقدار مايجب في قتل المسلم الحر اوالمسلمة الحرة ومقدار مايجب في الرقيق من القيمة .

وهنا سنوضح من خلال ما اثر عنه رضى الله عنه مقدار الواجب في الكافر اذا قتل . والكافر الذى يراد بحث مقدار الواجب فيه ، لا يخلو حاله من ان يكون معاهدا اوغير معاهد .

والمعاهد : اما ان يكون معاهدا الى غير اجل كاهل الجزية ، او يكون معاهدا الى اجل كاهل الهدنة او الصلح او الامان .

وكل هؤلاء اما ان يكونوا من اهل الكتاب اعنى اليهود والنصارى واما ان يكونوا من غير اهل الكتاب كالمجوس[1] .

فاذا كان القتيل ممن ليس له عهد اى من اهل الحرب فدمه هدر عند عمر بن الخطاب وعند غيره من فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا .

وان كان معاهدا كان الواجب فيه دية مقدرة عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، لكن اختلفت الاثار المروية عنه في مقدار الواجب ، فبعضها دلت على ان ديته مثل دية الحر المسلم .

(١٤٨) فقد روى البيهقى وغيره عن الزهرى قال : كانت دية اليهودى والنصرانى في زمن النبى صلى الله عليه وسلم مثل دية المسلم وابى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم فلما كان معاوية اعطى اهل المقتول : النصف والحق النصف في بيت المال ، قال ثم قضى عمر بن عبد العزيز في

---

(١) احكام اهل الذمة (٢ : ٤٧٥) ، احكام القرآن للجصاص (٢ : ٢٣٨) .

النصف والق ماكان جعل معاوية.(١)

(١٤٩) وروى ابو داود هذا الاثر بسند صحيح عن ربيعة بن عبد الرحمن قال : كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وزمن عمر بن الخطاب وزمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية فقال معاوية : ان كان اهله اصيبوا به فقد اصيب به بيت مال المسلمين ، فاجعلوا لبيت المال النصف ولاهله النصف خمسمائة دينار ثم قتل رجل آخر من اهل الذمة فقال معاوية لو انا نظرنا الى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضيعا عن المسلمين وعونا لهم ، قال فمن هنالك وضع عقلهم الى خمسمائة.(٢)

فالاثر دل على ان دية الكافر المعاهد مثل دية المسلم واطلاقه يدل على انه لا فرق بين الكافر المعاهد الى اجل او الى غير اجل ولا فرق بين من قتل عمدا او غير عمد ، وغيلة .

وورد في بعض الاثار المروية عن عمر رضي الله عنه : ان ديته نصف دية الحر المسلم .

(١٥٠) فقد روى ابو داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب انه قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية آلاف درهم ، ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين ثم ذكر ان عمر رفع الدية وقال بعد ذلك : وترك عمر دية اهل الذمة

---

(١) سنن البيهقي (٨ : ١٠٢) ، نصب الراية (٤ : ٣٦٧) ، التعليق المغني (٣ : ١٢٩ ، ١٣٠) . قال البيهقي : رده الشافعي بكونه مرسلا وبأن الزهري قبيح المرسل ، وانا روينا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ما هو اصح منه .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٨٧) ، الجوهر النقي مع سنن البيهقي (٨ : ١٠٢ ، ١٠٣) .

لم يرفعها فيما رفع من الدية[1] .

اى ان عمر رضى الله عنه جعل دية الكافر المعاهد نصف دية المسلم كما كانت عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١٥١) وروى الطبرانى وغيره عن عمرو بن شعيب انه قال : جعل عمر دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم .

قال داود (احد رواة الاثر) لعمرو بن شعيب : ان الحسن يقول اربعة آلاف (اى عند عمر) قال عمرو بن شعيب لعله كان ذلك قبل الغلمة[2] - اى قبل ان يرفع عمر الدية لان ذلك المقدار حينئذ يكون نصف دية المسلم[3] .

فالاثران الاخيران دلا على ان دية اليهودى او النصرانى المعاهد بين نصف دية المسلم واطلاق ذلك يدل على انه لا فرق بين المعاهد الى اجل او الى غير اجل وبين المقتول عمدا او غير عمد ، او غيلة .

وجاءت روايات اخرى مأثورة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهى تدل على ان دية الكافر المعاهد ثلث دية المسلم .

(١٥٢) فقد روى الدارقطنى وغيره : ان عمر بن الخطاب جعل دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم والمجوسى ثمانمائة[4] .

---

(١) انظر تخريجه (ص ٣٣٨) من هذه الرسالة .
(٢) الاغتلام : مجاوزة الحد . انظر اللسان لابن منظور .
(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى (٥ : ٣٢٥) .
(٤) سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٠ ، ١٣١) ، المحلى (١٠ : ٣٤٩) ، الاثار لابى يوسف (ص ٢٢٠) ، نيل الاوطار (٧ : ٦٨) ، تفسير الطبرى (٩ : ٥٣ ، ٥٤) ، تحفة الاحوذى (٢ : ٣١٣) ، نصب الراية (٤ : ٣٦٥) مسند ابن كثير (ص ٢١٣) ، كنز العمال (٧ : ٢٩٨) رقم ٣٤٥٨ .
قال صاحب التعليق المغنى : الحديث رواه الشافعى فى مسنده والبيهقى من طريق الشافعى فى المعرفة ثم روى من طريق عبد الله بن احمد بن حنبل ... وكان الامام احمد يرى ان سعيد بن المسيب عن عمر غير منقطع . وقد روى ذلك عن عمر .

فان الاثر يدل على ان دية المعاهد من اليهود والنصارى ثلث دية المسلم اذ ان اربعة آلاف درهم ثلث دية الحر المسلم بعد رفع عمر رضى الله عنه دية المسلم الى اثنى عشر الف درهم .

وقد اخذ الفقهاء هذه الروايات ونسب كل منهم الى عمر ماترجح لديه منها فبعضهم قال : ان دية المعاهد عند عمر مثل دية المسلم ، وقال بعضهم ان ديته عنده نصف دية المسلم ، وقال آخرون : ان ديته عنده ثلث دية المسلم بناء على ان الاثار متعارضة وان بعضها ارجح من بعض .

والحق ان الاثار يمكن ان يجمع بينها وذلك اولى من الترجيح الذى ذهب اليه الفقهاء رحمهم الله فان تلك الاثار المروية عنه منزلة على اختلاف احوال المقتولين من الكفار فدية المعاهد الى اجل كدية المسلم ، ودية المعاهد الى غير اجل نصف دية المسلم وبيان ذلك ان كثيرا من الرواة رووا عن عمر رضى الله عنه ان دية المعاهد مثل دية المسلم ، وروى مثل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١٥٠) فقد روى محمد بن الحسن فى كتاب الاثار ان النبى صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم .[1]

والمحققون من اهل العلم يغايرون بين لفظ المعاهد ، ولفظ الذمى فيطلقون لفظ المعاهد على من كانت له ذمة من اهل الكفر الى اجل كواحد من اهل الصلح او الامان او الهدنة .

ويطلقون لفظ الذمى على من كانت له ذمة الى غير اجل كواحد من اهل الجزية .

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٦٧) ، محمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة حدثنا الهيثم بن ابى الهيثم .. وفى لفظ ان ابا بكر وعمر يجعلان دية اليهودى والنصرانى المعاهدين .... رواه الدارقطنى من طريق ابن شهاب عن عمر . نصب الراية (٤ : ٣٦٨) قال الزيلعى واخرج نحوه ابن ابى شيبة عن علقمة ومجاهد وعطاء والشعبى والنخعى والزهرى .

فتحمل الاثار التي دلت على ان دية اليهودى والنصرانى مثل دية المسلم على المعاهد الى اجل جمعا بين الاثار، ويؤيد هذا الاحتمال ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ودى مشركين كانا لهما عهد بدية حربين مسلمين (١).

ومعلوم ان المشركين كانا لهما عهد الى اجل لانهما كانا من اهل الامان . وقواعد الشريعة الغراء تعضد هذا فان الوفاء بالعهد واجب فاذا كان المعاهد الى اجل يعطى الدية كاملة فى قومه وجب على المسلمين ان يدوه بالدية الكاملة المتعارف عليها عند قومه وفاء بالعهد .

قال الشوكانى عند معرض كلامه على المعاهد الى اجل وان ديته كاملة مثل دية المسلم : ولا ضير فى ذلك فان بين الذمى والمعاهد فرقا لان الذمى ذل ورضى بما حكم به عليه من الذلة والصغار بخلاف المعاهد غير الذمى فانه لم يرض بما حكم به عليه فوجب ضمان دمه وماله الضمان الاصلى الذى كان بين اهل الكفر وهو الدية كاملة التي ورد الاسلام بتقريرها (٢).

اذن الاثار التي ورد فيها ان عمر رضى الله عنه جعل دية اليهودى او النصرانى مثل دية المسلم انما المراد منها دية المعاهد الى اجل ، وعليه فان دية الذمى المعاهد الى غير اجل انما هى نصف دية المسلم ولكن ذلك انما يكون عند قتله خطأ اما ان قتل عمدا او غيلة فان الواجب فيه الدية الكاملة كما تجب فى قتل المعاهد الى اجل والدليل على ذلك ماياتى :

(١٥٢) روى الدارقطنى وغيره ان عمر بن الخطاب قضى فى يهودى قتل

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٦٦) رواه الترمذى وقال : حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه . نيل الاوطار (٧ : ٦٩ ، ٧٠) ، سنن الدارقطنى (٣ : ١٣٠) ، الحجة والاثار (ص ١٠٤) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) .

(٢) نيل الاوطار (٧ : ٧٠) .

غيلة باثنى عشر الف درهم[1] .

(١٥٤) وروى البيهقى وغيره : ان رجلا من اهل الذمة قتل بالشام عمدا وعمر بن الخطاب اذ ذاك بالشام فلما بلغه ذلك قال عمر : قد وقعتم باهل الذمة لاقتلنه به فقال ابو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه : ليس ذلك لك فصلى ثم دعا ابا عبيدة رضى الله عنه فقال : لم زعمت لا اقتله به ، فقال ابو عبيدة : ارأيت لو قتله عبد له اكنت قاتله فصمت عمر ثم قضى عليه بالف دينار مغلظا عليه[2] .

فان هذين الاثرين دلا على ان الذمى وهو من عوهد الى غير اجل اذا قتل عمدا او غيلة وجب ان يودى بدية المسلم فيعطى اثنى عشر الف درهم وحينئذ لم يبق الا مقدار دية الذمى الذى قتل خطأ او شبه عمد فتحمل الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه التى تدل على ان ديته نصف دية المسلم كما جاء فى حديث عمرو بن شعيب وغيره على من قتل خطأ او شبه عمد .

فان قيل ان اثر عمرو بن شعيب فيه احتمال ان يكون عمر حين رفع دية المسلم الى اثنى عشر الف درهم وترك دية الكتابى على ماكانت عليه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر : اربعة آلاف درهم ، انه قصد من ذلك ان تكون ديته ثلث دية المسلم كما فهم ذلك الشافعى ، وكما دلت عليه الروايات الاخرى المأثورة عنه حين جعل دية الذمى اربعة آلاف .

اجيب بان هذا الاحتمال مرجوح لان عمرو بن شعيب راوى هذا الاثر صرح ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل دية الكتابى نصف دية

---

(١) سنن الدارقطنى (٣ : ١٤٩) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٧) ، المحلى (١٠ : ٣٤٩) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٠) . قال صاحب التعليق المغنى على سنن الدارقطنى : فيه رباح بن عبد الله ضعيف . ثم ذكر ان الطحاوى رواه بسند آخر وهو معضل كما فى التلخيص . وانظر (ص ١٦٣) من هذه الرسالة .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ٣٢) قال صاحب الجوهر النقى سنده عند الطحاوى على شرط مسلم ماخلا ابن منقذ وهو ثقة وانظر (ص ١٦١) من هذه الرسالة .

المسلم وعليه فانه حين ترك دية الذمي على ماكانت عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر يعني على النصف من دية المسلم والذى يؤيد هذا الاحتمال استبعاد مخالفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثبت عنه انه كان يجعل دية الذمي نصف دية المسلم وعليه فانه اذا رفع رضي الله عنه دية المسلم لزمه ان يرفع دية الذمي الى نصف دية المسلم وهذا ماقصده عمرو بن شعيب حين قال : ان عمر ترك دية اهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية اى انه جعلها على النصف من دية المسلم . وهذا مافهمه راوي الاثر عمرو بن شعيب فان داود قال له : ان الحسن يقول : اربعة آلاف اى عند عمر قال له عمرو بن شعيب لعل ذلك قبل الغلمة اى قبل ان يرفع عمر الدية لان ذلك المقدار حينئذ نصف دية المسلم فراوي الاثر ادرى بمعناه من غيره وقد نسب اليه ان ديته نصف دية المسلم لا ثلثها .

وبهذا يجاب من نسب الى عمر رضي الله عنه ان دية الذمي ثلث دية المسلم فيقال : ان ذلك نصف الدية باعتبار ماكانت عليه الدية قبل ان ترفع في عهده رضي الله عنه ، ثم ان عمر رضي الله عنه لم يقل في رواية من الروايات ان دية الذمي ثلث دية المسلم وانما روى عنه انه جعل ديته اربعة آلاف وذلك يحتمل ان تكون نصف الدية كما سبق توضيحه فلا حجة فيه لمن نسب اليه ان دية الذمي عنده ثلث الدية وقد قال الشافعي رحمه الله غير مرة ان الاحتمال يسقط الاستدلال .

قال ابن قدامة رحمه الله في الروايات المأثورة عن عمر التي افادت ان دية الذمي ثلث دية المسلم : كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم فاوجب عمر نصفها اربعة آلاف درهم .

ثم عقب على قوله هذا بقوله : فهذا بيان وشرح مذيل للاشكال فيه جمع للاحاديث .(١)

---

(١) المغنى (٨ : ٣٨٤) .

اذن من كل ماسبق نستنتج ان مذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه في دية الكافر المعاهد هو :

ان كان معاهدا الى اجل وجب ان يؤدى بدية المسلم الكاملة .

وان كان من اهل الكتاب وقد عوهد الى غير اجل فيجب فيه نصف دية المسلم مالم يقتل غيلة او عمدا فانه حينئذ تغلظ فيه الدية فيعطى دية المسلم الحر الكاملة .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه في دية المعاهد من اهل الكتاب، اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ان دية المعاهد من اهل الكتاب ومن غير اهل الكتاب من الكفار مثل دية المسلم سواء اقتل عمدا ام غيلة ام غير ذلك . ونسب ذلك الى امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه [1] .

وذهب الامام مالك رحمه الله واحمد في بعض الروايات الى ان دية المعاهد من اهل الكتاب نصف دية المسلم سواء قتل غيلة ام غير غيلة وسواء قتل عمدا ام غير عمد . ونسبا ذلك الى امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه [2] .

وذهب الامام احمد رحمه الله في الرواية الثانية الى ان دية المعاهد اذا قتل خطأ نصف دية المسلم اما ان قتل عمدا او غيلة فيجب فيه الدية كاملة [3] .

وذهب الشافعى رحمه الله واحمد في بعض الروايات الى ان ديته

---

(١) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٦٣) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٧٥) ، الهداية (٤ : ١٧٨،٥٧) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢ : ٤١٤) ، حاشية الدسوقى (٤ : ٢٣٨) ، الخرشى (٨ : ٣٢) ، المغنى (٨ : ٣٨٤) .

(٣) شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٨) ، الاحكام السلطانية (ص ٢٧٤) ، مجموع الفتاوى (٢٠ : ٣٨٤) ، (٢٢ : ٣٨٥) .

ثلث دية المسلم ونسب الشافعي رحمه الله ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال واخذنا دية غير المسلم عن عمر [١].

وذهب ابن حزم رحمه الله الى ان المعاهد المؤقت او المؤبد ليس له دية وانما يجب تعزير من قتله من المسلمين وتأديبه وحبسه حتى يتوب فقط [٢].

الادلــــة .

تلك اقوالهم رحمهم الله فى دية المعاهد ، وكل منهم يحتج بما يـــــراه دليلا له من المنقول والمعقول ، فمن قال : ان دية المعاهد مثل دية المسلم يحتج من المنقول :

(١) بقوله تعالى : " . . . وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمـــــة الى اهله " [٣].

وجه الدلالة من الاية الكريمة ان الله عز وجل ذكر حكم من قتل خطأ مـــن المسلمين ومن اهل الكتاب وغيرهم اذا كان لهم عهد ، فاوجب الدية فى كـــل من قتل منهم واطلاق ذلك يدل على ان المراد الدية المعهودة التى بينهـــا النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عمرو بن حزم وغيره : "وفى النفس مائـــة من الابل" ، وقد فهم ذلك من الاية بعض السلف كالزهرى وابراهيم النخعـــى فيجب المصير لما يدل له اطلاق الاية [٤]، وبخاصة ان احاديث كثيرة تدل لمـــا دل له هذا الاطلاق . منها :

(١) ماروواه ابو داود فى مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم : دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار [٥].

---

(١) الام (٦ : ٩٢) ، المهذب (٢ : ١٩٨) ، الانصاف (١٠ : ٧٧) ، مسند عمر لابن كثير (ص ٢١٣) .

(٢) المحلى (١٠ : ٣٤٧) .

(٣) انظر الاية (ص ٣٣٧) من هذه الرسالة .

(٤) انظر الجوهر النقى (٨ : ١٠٢ ، ١٠٣) .

(٥) نصب الراية (٤ : ٣٦٦) ، قال الزيلعى : اخرجه ابو داود فى مراسيلـــه ووقفه الشافعى فى مسنده ، نيل الاوطار (٧ : ٧٠) قال الشوكانى فيـــه ابو سعيد البقال لا يحتج به .

(٢) وما رواه الترمذى وغيره عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية مسلمين وكانا لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم [(١)] .

(٣) وما رواه الدارقطنى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ودى ذميا دية مسلم [(٢)] .

(٤) وروى الزهرى نحوه فيما سبق عن النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان [(٣)] .

هذه الاحاديث دلت على ان من كان له عهد يجب ان يوفى له عهده وان يعطى الدية الكاملة . وقد روى عن غير واحد من الصحابة انه قضى بمثل ذلك .

والمعنى يؤيد ذلك فان الذمى يساوى المسلم من حيث حريته وعصمته فوجب ان يكون ضمانه كضمانه ، لانه لا فرق بينهما فى ذلك ولهذا قال على رضى الله عنه فى اهل الذمة (انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا) [(٤)] .

والذين ذهبوا الى ان دية المعاهد نصف دية المسلم احتجوا بالمنقول والمعقول ايضا . فمن المنقول :

---

(١) نصب الراية (٤ ج ٣٦٦) قال الزيلعى : اخرجه الترمذى وقال غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه وفى سنده سعيد بن المرزبان فيه لين قال ابن عدى هو من جملة الضعفاء .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٦٦) ، سنن الدارقطنى (٣ : ١٢٩) ، نيل الاوطار (٧ : ٧٠) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠١) . وفى سنده ابو كرز متروك الحديث .

(٣) نصب الراية (٤ : ٣٦٩) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٨) .

(٤) نصب الراية (٤ : ٣٦٩) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٧) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٦٦٤) .

(١) مارواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جـده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : دية المعاهد نصف دية الحر .

وفى بعض الروايات قال : دية الكافر نصف دية المسلم ، وفى بعضهـا الاخر قال : عقل اهل الذمة نصف عقل المسلم .(١)

فقد دل الحديث على ان دية الكافر المعاهد نصف دية المسلـم سواء اكان من اهل الجزية ام من اهل الامان .

قال الخطابى : ليس فى دية اهل الكتاب شئ ابين من هـذا ولا بأس باسناده .(٢)

(٢) ويؤيد ذلك ماقضى به كثير من الصحابة كعمر بن الخطاب وعثمان بـن عفان وغيرهما .

قال ابن قدامة : روى صالح عن ابيه احمد بن حنبل انه قال : كنـت اقول : دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف وانا اليوم اذهب الـى نصف دية المسلم لحديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان .(٣)

(٣) قالوا : والمعنى يؤيد ماذهبنا اليه فان الكفر نقص مؤثر كالانوثة الـتى اثرت فى تنصيف دية المرأة ، وكالرق الذى اثر فى نقص مايجب فـى العبد فى بعض الاحيان والرق اثر الكفر .

فالكفر اذن اولى بالحكم واحرى فيجب ان يكون مؤثرا فلا يكون الكافـر كالمسلم من حيث ضمان نفسه .

واحتج الامام احمد لما ذهب اليه فى بعض الروايات من وجوب الديـة الكاملة بقتل الذمى عمدا بان ذلك قد اثر عن الصحابة فقد اثر عن عمر وعثمـان رضى الله عنهما بان دية الذمى اذا قتل عمدا مثل دية المسلم وذلك تغليظ.(٤)

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٦٤) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠١) .
(٢) شرح منتهى الارادات (٣ : ٣٠٨) .
(٣) المغنى (٨ : ٣٨٤) .
(٤) نصب الراية (٤ : ٣٦٧) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٢) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) ، مسند عمر (ص ٢١٣) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٠) .

قال ابن قدامة : روى الامام احمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهـرى عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتلـه وغلظ عليه الف دينار، فصار اليه احمد اتباعا له[١] .

وحجة الامام الشافعى واحمد فى بعض الروايات عنه على ان الواجب فى قتل الذمى ثلث دية المسلم :

(١) ماروله عبد الرزاق عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلـم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم[٢] .

(٢) وروى مثله من حديث عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليـه وسلـم[٣] .

(٣) وتأيد ذلك عنده بفعل الصحابة فقد نقل عن عمر وعثمان ان ديـة الذمى اربعة آلاف درهم وذلك ثلث دية المسلم، وبذلك قال سعيد بـن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار من التابعين[٤] .

ومن حيث المعقول قالوا : والمعقول يؤيد ذلك فان اربعة آلاف درهـم اقل ما اجمع عليه فى دية الذمى فيجب المصير الى ذلك لان الاخذ بالمتيقـن هو الاولى .

قال الشافعى رحمه الله : امر الله فى المعاهد يقتل خطأ بدية مسلمة الى اهله فلم يجز ان يحكم على قاتل كافر الا بدية ولا ينقص منها الا بخبر لازم فقضى عمر وعثمان بثلث دية المسلم ولم نعلم احدا قال فى ديته اقل من هـذا وقد قيل ان ديته اكثر من هذا فالزمنا القائل بما اجتمع عليه[٥] .

---

(١) شرحه منتهى الارادات (٣ : ٣٠٩) ، المغنى (٨ : ٣٨٥ ، ٣٨٦) .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٦٥) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٢) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠١) قال الزيلعى : انه معضل .

(٣) المغنى (٨ : ٣٨٤) قال ابن قدامة لم يذكره اهل السنن والظاهر انـه ليس بصحيح .

(٤) المغنى (٨ : ٣٨٤) ، وانظر تخرجه عن بعض هؤلاء فى مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٢ - ٩٨) ، سنن البيهقى (٨ : ١٠٨) .

(٥) الام (٦ : ٩٢) بتصرف ، المغنى (٨ : ٣٤٨) .

وحجة الامام ابن حزم رحمه الله لما ذهب اليه من عدم وجوب شيء من الدية في قتل المعاهد البراءة الاصلية اذ لم يثبت عنده في ديته شيء اصلا لان الاية التي احتج بها على وجوب الدية في قتل المعاهد ليس فيها مايدل لذلك ،لان كل الضمائر فيها تعود على المؤمن " ومن قتل مؤمنا خطأ " وقد احتج بأن جابر بن زيد والحسن البصري قد فسراها بذلك حتى ان البصري يقول : اذا قتل المسلم الذمي ليس عليه كفارة ،واجاب عن حديث رواه عمران بن حصين ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلته فاخرجوا عقله .

فقال : ان هذا الحديث لم يصح سندا لان فيه يعقوب واباه وجده وهم مجهولون[1] .

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التي احتج بها الفقهاء رحمهم الله وكل منهم قد ناقش ادلة مخالفه . فالذين ذهبوا الى ان دية المعاهد مثل دية المسلم يقولون : ان رد الشافعي لحديث الزهري الذي روى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر ان دية الذمي مثل دية المسلم بكونه مرسلا وان مرسله الزهري وهو قبيح المرسل لا يستقيم له لان هذا المرسل تأيد بمرسل آخر وهو ماروا ه ابو داود في مراسيله عن ربيعة بن عبد الرحمن وهو صحيح الاسناد وتأيد باحاديث مسندة وبمذاهب جماعة من السلف وعلى ذلك يلزم الشافعي ان يعمل به لان المرسل اذا كان كذلك وجب العمل به عنده .

قال الزيلعي : يلزم الشافعي العمل به لانه ارسل من جهة اخرى كما رواه ابو داود في مراسيله عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن لا سيما وقد عملت به الصحابة مثل ابي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وعلي بن ابي طالب[2] .

---

(١) المحلى (١٠ : ٣٤٨، ٣٥٩) .

(٢) نصب الراية (٤ : ٣٦٩) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٨) .

وقال صاحب الجوهر النقى بعد ان ذكر مرسل ابى داود سابق الذكر : واخرج ايضا فى مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وقد تأيد هذا المرسل بمرسلين صحيحين وبعده احاديث مسنده وان كان فيها كلام وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة ومن بعدهم ، فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه (١) .

اذن الحديث صالح للاحتجاج لان الصحابة عملوا بمقتضاه فهو ارجح من غيره . ثم ان القياس الذى احتج به من ذهب الى ان دية الذمى يجب ان تكون انقص من دية المسلم غير مسلم ، ذلك لان قياس الكفر على الانوثة والرق قياس مع الفارق لان الانوثة والرق لهما تأثير على الشخص من حيث المالكية بخلاف الكفر فانه لا تأثير له فى ذلك فمالكية الكافر مثل مالكية الحر المسلم (٢) .

بل القياس الصحيح يدل على ان دم الذمى مثل دم المسلم ، لان مال الذمى مثل مال المسلم من حيث الحرمة فمن سرق مال ذمى وجب قطعه وان كان مسلما فاذا كان ذلك فى ماله فلا شك ان دمه اعظم حرمة من ماله فيجب ضمان نفسه بما تضمن به نفس المسلم .

ومع هذه المناقشة فان من ذهب الى ان دية المعاهد نصف دية المسلم لا يسلم بادلة من ذهب الى ان ديته مثل دية المسلم فيقول : ان الاية التى احتجوا بها على ان دية الذمى مثل دية المسلم ليس فيها حجة لان المقصود منها ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم من كون ديته نصف دية المسلم ، ثم على فرض ان المقصود منها الدية المعهودة وهى دية المسلم فقد ثبت من الاحاديث ما يقيد هذا الاطلاق . اذ ورد عن

---

(١) الجوهر النقى مع سنن البيهقى (٨ : ١٠٣) .
(٢) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٨) .

النبى صلى الله عليه وسلم بيان تلك الدية وانها نصف دية المسلم[١] .

والاحاديث التى احتجوا بها على ان دية الذمى مثل دية المسلم غير صالحة للاحتجاج لانها مرسلة عن الزهرى وسعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب عارضتها الاحاديث المتصلة التى دلت على ان دية المعاهد نصف دية المسلم فهى اذن مرجوحة فان قيل ان حديث ابن عباس الذى ذكر فيه ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية مسلمين متصل فهو حجة فى وجوب الدية الكاملة . اجيب بان هذا الحديث قد ورد من طريق اخرى وفيها ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية الحر المسلم فيكون حينئذ لكل واحد منهما نصف الدية وهو موافق للحديث المتصل الذى دل على ان دية المعاهد نصف دية المسلم[٢]، ثم ان الطريق التى ورد بها ذلك اللفظ لم يصح لان فيه الحسن بن عمارة وهو متروك لا يحتج به[٣] .

فان قيل رواية : ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية مسلمين ارجح لورووداكذلك من عدة طرق صالحة للاحتجاج ، ولان الصحابة قد اشتهر عنهم العمل بما يوافق مقتضاهافهىاولى لان الحسن بن عمارة الذى قال فيه البيهقى انه متروك قد تابعه يحيى بن آدم عن ابى بكر بن عياش بلفظ ان النبى صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية المسلمين فصح بذلك ان دية الذمى مثل دية المسلم .

قال ابن التركمانى بعد ان ذكر رواية يحيى بن آدم : وهذا يقوى رواية الحسن وينفى تأويل البيهقى[٤] . ومع هذه المناقشة فالذين قالوا ان دية الذمى نصف دية المسلم يرجحون الاحاديث التى دلت لما ذهبوا اليه .

---

(١) نيل الاوطار (٧ : ٦٩) .

(٢) سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) .

(٤) تكملة فتح القدير (١٠ : ٢٧٨) ، الجوهر النقى مع سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) .

فابن تيمية يقول : المأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم : ان ديته نصف دية المسلم لما رواه اهل السنن (١) .

وقال الشوكاني : ادلة من قال ديته نصف دية المسلم اصح من ادلة الحنفية (٢) .

وقال ابن قدامة بعد ان ذكر ما احتج به الحنفية : فالصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رويناه اخرجه الائمة في كتبهم دون ما رووه (٣) . ومقتضاه ان دية الذمي نصف دية المسلم فيجب العمل به دون ماسواه .

واما الاحاديث التي احتج بها للشافعي رحمه الله فانها غير صالحة للاحتجاج ايضا ، فقد سبق قول ابن قدامة في حديث عبادة بن الصامت وان الظاهر عدم صحته . وكذلك حديث عمرو بن شعيب الذي قال فيه الزيلعي : انه معضل ، ويدل على عدم ثبوته ايضا مخالفة راويه له فقد روى عن عمرو بن شعيب انه كان يقول دية الذمي نصف دية المسلم . ثم قد روى عن رسول الله مثل ذلك ، وماروى عن الصحابة يمكن تأويله بان المراد التغليظ او انهم فرضوها اربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم فيكون ذلك نصف الدية فلا يكون هناك تعارض بين الروايات (٤) .

تلك المناقشات التي دارت في هذه المسألة والذي يترجح لدى ان الجمع بين الادلة اولى من الترجيح لان كل طائفة ترجح الادلة التي تدل لما ذهبت اليه مع ان الاحاديث يمكن الجمع بينها فلا يكون هناك تعارض وذلك ان يحمل الاختلاف في الدية على اختلاف احوال القتل كالعمد والغيلة والخطأ وعلى اختلاف المعاهد فهو اما معاهد مؤقت او معاهد مؤبد كما اوضحت ذلك في فقه عمر رضي الله عنه آنفا ، واما ماذهب

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٢ : ٣٨٥) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٧٠) .
(٣) المغني (٨ : ٣٨٤) .
(٤) المغني (٨ : ٣٨٤) ، نصب الراية (٤ : ٣١٥) .
(٥) سنن البيهقي (٨ : ١٠١) .

اليه ابن حزم رحمه الله فى قتل المعاهد فانه خلاف لا ينبغى ان يلتفت اليه اذ قد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم مايدل على ان الذمى اذا قتل وجبت فيه دية مقدرة، والاية التى حملها ابن حزم على دية قتل المسلم لان بعض السلف قد قال بذلك حمل مرجوح بدليل ان السلف الصالح ايضا نقل عنه ان الذمى المعاهد مراد بالاية وهو قول يوافق الاحاديث فيجب المصير اليه .

(٥) دية المجوسى .

المجوس : نوع من انواع الكفار الا ان لهم احكاما يختصون بها دون اهل الكتاب من اليهود والنصارى ولذلك جاء عن عمر رضى الله عنه من الاثار مايدل على ان الواجب فى قتيلهم غير الواجب فى قتيل اليهود والنصارى، فان كان المجوسى من اهل الحرب فلا يجب بقتله شىء كسائر الكفار، وان كان معاهدا الى اجل يجب ان يوفى له عهده ويعطى اولياؤه من الدية ما تعارف عليه قومه كما دل عليه اطلاق الاثار المروية عن عمر فيما سبق وان كان معاهدا الى غير اجل فان الواجب فيه عند عمر رضى الله عنه تقويمه قيمة عبد، ويعطى اولياؤه مابلغ من قيمته سواء اقتل عمدا ام غيلة ام غير ذلك .

(١٥٥) فقد روى عبدالرزاق وغيره عن ابى موسى الاشعرى انه كتب الى عمر : ان المسلمين يقعون على المجوس فيقتلونهم فماذا ترى ؟ فكتب اليه عمر انما هم عبيد، فاقمهم قيمة العبد فيكم، فكتب ابو موسى بثمانمائة درهم فوضعها عمر للمجوس .[1]

---

(١) مصنف عبدالرزاق (١٠ : ٩٤) عبدالرزاق عن ابن جريج اخبرنى عمرو بن شعيب ان ابا موسى الاشعرى . . . كنز العمال (٧ : ٣٠٤) رقم ٣٥٢٣، نسبه الى عبدالرزاق وقال فيه جعلها

(١٥٦) وذكر الدارقطني اثر عمرو بن شعيب الذى مر فى تقويم الدية وقال فى آخره : وجعل دية المجوسى ثمانمائة درهم [١].

وقد مر قول عمرو بن شعيب : انما جعل عمر بن الخطاب دية المجوسى بمنزلة العبد [٢].

(١٥٧) وروى البيهقى عن عبيد بن عمير : ان عمر بن الخطاب قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم ، والمجوسية اربعمائة درهم [٣].

فالاثار قد دلت على ان عمر رضى الله عنه قد وضع دية المجوسى فى عهده ثمانمائة درهم والمجوسية اربعمائة درهم لان قيمتها فى عهده بلغت ذلك المقدار وعليه فلا تعارض بين الاثار التى رويت عنه رضى الله عنه لان بعضها دل على ان عمر كان يقيم المجوسى قيمة العبد وبعضها دل على ان عمر جعل دية المجوسى ثمانمائة درهم والمجوسية اربعمائة درهم ، اذ يقال فى الجمع بينهما ان عمر قوم المجوسى والمجوسية فبلغت القيمة ذلك المقدار فوضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه دية لهما وعليه فانه من الجائز ان تزيد ديتهما وان تنقص عن ذلك المقدار بالنظر الى ارتفاع قيمة العبد ونقصانها ، وهذا هو مذهب عمر ان شاء الله من خلال ما اثر عنه .

فان قيل ان هذا الحكم المنسوب الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه من خلال ماروى عنه يتعارض مع ماروى عنه رضى الله عنه من قوله : (١٥٨) ما ادرى كيف اصنع فى المجوسى فقال له عبد الرحمن بن عوف : اشهد لسمعت

---

(١) سنن الدارقطني (٣ : ١٢٩) .

(٢) تفسير القرطبى (٥ : ١٥٣) ، وانظر (ص ٤٢٥) من هذه الرسالة .

(٣) سنن البيهقى (٨ : ١٠١) بسنده عن عطاء بن ابى رباح عن عبيد بن عمير عن عمر ، مسند عمر بن الخطاب (ص ٢١٣) ، نصب الراية (٤ : ٣٦٥) ، نيل الاوطار (٧ : ٦٨) ، تحفة الاحوذى (٢ : ٣١٣) سنن الدارقطني (٣ : ١٣٠ ، ١٤٦) ، مصنف عبد الرزاق (٩ : ٩٥) .

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : سنوا بهم سنة اهل الكتاب[1].

فان الظاهر يدل على ان عمر رضى الله عنه اخذ بما دل عليه هذا الحديث فانه يدل على ان دية المجوسى تكون مثل دية الكتابى من اليهود والنصارى .

لكن ليس الامر كذلك فقد اجيب عن هذا الحديث بان المقصود منه الخصوص لا العموم .

قال ابن عبدالبر : هذا من الكلام العام الذى اريد به الخصوص اذ ان المراد منه اخذ الجزية فقط فكأنه قال عليه الصلاة والسلام : سنوا بهم فى اخذ الجزية سنة اهل الكتاب لا فى شىء آخر[2].

وقال ابن قدامة عند تعرضه لشرح الحديث : يعنى سنوا بهم سنة اهل الكتاب فى اخذ الجزية وحقن الدماء، بدليل ان ذبائحهم لا تحل[3].

اذن دية المجوسى عند عمر رضى الله عنه ليست مقدرة بقدر محدد وانما ينظر فيها الى قيمة المجوسى على فرض انه رقيق فاذا بلغت قدرا معينا اخذه اولياؤه . ومن نسب الى عمر رضى الله عنه غير ذلك محجوج بما رواه عنه عمرو بن شعيب وابو موسى الاشعرى، فانهما قد بينا ان عمر وضع ثمانمائة درهم لانها قيمته فى عهده رضى الله عنه .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى اللهعنه ، فيمايجب فى قتل المجوسى .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

---

(١) نصب الراية (٣ : ٤٤٨) ، هو مرسل قال ابن عبد البر ولكن معناه يتصل من وجوه حسان . منتقى الاخبار مع نيل الاوطار (٨ : ٥٩) قال الشوكانى منقطع الا ان رجاله ثقات، رواه احمد والبخارى وغيرهما .

(٢) انظر نيل الاوطار (٨ : ٦٠) .

(٣) المغنى (٨ : ٣٨٦) .

فابو حنيفة رحمه الله ذهب الى ان الواجب فى المجوسى المعاهد كالواجب فى الذ كتابى المعاهد اعنى دية المسلم الكاملة [(١)] .

وذهب عمر بن عبد العزيز وايده الشوكانى الى ان الواجب فى قتل المجوسى نصف دية المسلم [(٢)] .

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الى ان الواجب فيه ثمانمائة درهم او ستة وستون دينارا وثلثا دينار من الذهب، او ستة ابعرة وثلثا بعير من الابل، لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه [(٣)] .

وفرق الامام احمد رحمه الله فى بعض الروايات بين قتله عمدا او غير عمد فاوجب فى قتله عمدا الدية الكاملة على غرار ما ذكر فى دية الكتابى من اليهود والنصارى، فان قتل خطأ وجب فيه ثمانمائة درهم .

الادلـــة :

تلك اقوالهم رحمهم الله، وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة لـــه .

فابو حنيفة رحمه الله يحتج لما ذهب اليه بعموم الكتاب وذلك فـــى قوله تعالى : " ... وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الـــى اهله " [(٤)] .

فان الله عز وجل اوجب الدية المعهودة المتعارف عليها لـــدى المسلمين وهى دية المسلم الكاملة فى كل من قتل من اهل العهد، لم تفرق الاية بين اليهود والنصارى وغيرهم من المعاهدين، فوجب لذلك ان يعطـــى

---

(١) المبسوط (٢٦ : ٨٤) .
(٢) نيل الاوطار (٧ : ٦٨) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٥) .
(٣) الخرشى (٨ : ٣١) ، المهذب (٢ : ١٩٨) ، المغنى (٨ : ٣٨٦) الاحكام السلطانية (ص ٢٧٤) ، الانصاف (١٠ : ٧٧) .
(٤) انظر الاية (ص ٣٣٧) من هذه الرسالة .

اولياء المجوسى الذى قتله احد المسلمين الدية الكاملة .

واحتج ايضا بعمومات السنة وذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم : دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار .[١]

فان الحديث دل على ان دية كل معاهد دية الحر المسلم سواء اكان من اليهود او النصارى ام من غيرهم .

ومن حيث المعنى فان المجوسى يماثل اليهودى والنصرانى من حيث حرمة الدم وعصمته لان كلا منهم معاهد فيجب لذلك ان تكون دية كل واحد منهما مساوية دية الاخر .[٢]

وحجة ماذهب اليه عمر بن عبد العزيز ومن قال بقوله من تنصيف دية المجوسى هى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المجوس : "سنوا بهم سنة اهل الكتاب" فان ذلك يدل باطلاقه على ان المجوس كاليهود والنصارى فى كل شىء حتى فى مقدار ديتهم فيجب لذلك ان تكون دية المجوسى نصف دية المسلم .[٣]

وحجة الجمهور الذين ذهبوا الى ان ديته ثمانمائة درهم الاثار التى وردت عن الصحابة منهم عمر وعثمان وعلى بن ابى طالب وابن مسعود وعقبة بن عامر وغيرهم حتى قال ابن قدامة : لم يعرف لاحد من هؤلاء الصحابة مخالف فكان اجماعا .[٤]

كما احتجوا بالسنة .

فقد روى البيهقى عن عقبة بن عامر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم .[٥]

---

(١) انظر الحديث (ص ٤١٧) من هذه الرسالة .

(٢) انظر المبسوط (٢٦ : ٨٤) .

(٣) نيل الاوطار (٧ : ٦٩) .

(٤) انظر سنن البيهقى (٨ : ١٠١ - ١٠٣) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٥) .

(٥) سنن البيهقى (٨ : ١٠١) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٥) رواه عن مكحول .

وقد قال بما دل له الحديث كثير من السلف كسعيد ابن المسيب وسليمان ابن يسار وعطاء وعكرمة .(1)

ومن حيث المعنى فان المجوسى احط قدرا من الكتابى اعنى اليهودى والنصرانى وقد ذكر بعض الفقهاء بعض الخصال التى يفضل بها الكتابى المجوسى فقال الخطيب : اليهودى والنصرانى لهما كتاب بخلاف المجوسى وتحل مناكحتهم وذبائحهم بخلاف المجوس . فان مقتضى هذا الخلاف يوجب خلاف حكم كل منهم .

المناقشة والترجيح :

تلك هى الادلة التى احتج بها كل فريق لما ذهب اليه وقد ناقش كل منهم ادلة الفريق الاخر .

فالذين قالوا بوجوب الدية الكاملة بالنسبة للمجوس احتجوا بالعمومات ورد احتجاجهم بان العمومات مخصوصة اذ المراد منها دية المسلم ثم لو فرض ان المقصود منها مطلق الدية فان الرسول صلى الله عليه وسلم بينها بانها ثمانمائة درهم وبذلك قضى صحابته رضى الله عنهم .

ودليل من قال : ان ديته نصف دية المسلم لا ينهض للاحتجاج لان ابن عبد البر وابن قدامة قد بينا ان المراد منه الخصوص لا العموم فان الرسول صلى الله عليه وسلم امر بان يسوون باهل الكتاب من حيث اخذ الجزية وعصمة الدم بدليل انه لم يقل احد بحل ذبائحهم ، ولا نكاح نسائهم الا من شذ .

اما حجة الجمهور القائلين بوجوب ثمانمائة درهم فقط وانها هى دية المجوسى فانها ايضا غير صالحة للاحتجاج ، فان البيهقى يقول فى الحديث الذى احتجوا به تفرد برفعه ابو صالح كاتب الليث والاشبه ان يكون الموقوف محفوظا . وعلى فرض انه كان مرفوعا فقد اعله الشوكانى بان فى سنده ابن لهيعة

---

(1) انظر سنن البيهقى (٨ : ١٠٢) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٩٥) .

وهو ضعيف .

اذن ليس في ذلك حجة يعتمد عليها ، لان كل الاثار التى رويت عن الصحابة في سندها ابن لهيعة كما ذكر ذلك الشوكانى فهى غير صالحة للاحتجاج . وما احتجوا به من حيث المعنى لا يستقيم لان كون المجوسى احط قدرا من اليهودى او النصرانى لا يعنى عدم مساواته لهما فى الدية اذن يترجح من خلال تلك المناقشات ان ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه اولى فيقال : ان الواجب في المجوسى ان يقوم كما يقوم العبد فما بلغته قيمته وجب ان يسلم لاهله وهذا هو الذى تدل عليه الاثار المروية عن عمر رضى الله عنه .

(٦) مقدار الواجب في قتل الجنين .

تبين من خلال ما اثر عن عمر رضى الله عنه دية من قتل بان ازهقت روحه بعد ان كان حيا وبقى شىء آخر لم اتكلم عنه بعد وهو مقدار الواجب فى الجنين اذا سقط من بطن امه بسبب الاعتداء عليها بالضرب ونحوه ، وحاله لا يخلو من احد امرين فاما ان يسقط حيا ثم يموت، واما ان يسقط ميتا ، فان سقط حيا ثم مات كان له عند عمر رضى الله عنه حكم من قتل وهو على قيد الحياة ،اعنى وجوب الدية الكاملة التى ذكرت فيما سبق ،فان كان ذكرا حرا وجبت فيه دية الذكر الحر ،وان كان انثى وجب فيه دية المرأة التى مر بيانها والدليل على ذلك ما اثر عنه رضى الله عنه فيما سبق حين ارسل الى امرأة مغيبة فخافته فاسقطت جنينا فصاح صيحتين ثم مات فانه قال لعلى : اقسمت عليك ان تقسم ديته على قريش وهم عاقلة عمر (١) ،وظاهر ذلك انه كان يعنى الدية الكاملة ولم يخالف ذلك احد من الفقهاء الاربعة ابى حنيفة ومالك والشافعى واحمد .

---

(١) انظر هذا الاثر (ص ١٠٣) من هذه الرسالة .

اما ان سقط الجنين ميتا بسبب الاعتداء على امه فان الواجب فيه حينئذ عند عمر يختلف عن ذلك كما سأوضحه بعد ذكر الشروط التى يجب توفرها فى الجنين الذى يجب فيه قدر محدد من المال .

الشروط التى يجب توفرها فى الجنين :

الجنين الذى يجب فيه قدر محدد من المال لابد ان يكون قد استبانت خلقته بان ظهرت فيه صورة الانسان كتكوين الرأس او العينين او الرجلين او غير ذلك اذ فى الشرع لا يطلق اسم الجنين على ما فى الرحم مالم يتخلق اما قبل ذلك فان له اسماء اخرى كأن يقال له : علقة او مضغة، ونحو ذلك وان كان ذلك يسمى جنينا لغة لاستتاره فان الجنين فى اللغة مأخوذ من الاجتنان وهو الاختفاء وليس الامر كذلك فى الشرع، والاحاديث التى اخذ بها عمر رضى الله عنه تدل على ان الجنين فى الشرع ما استبانت خلقته .

(١٥٩) فقد روى البخارى عن ابى هريرة رضى الله عنه ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد او امة .[١]

(١٦٠) وروى ايضا بسنده عن المغيرة بن شعبة عن عمر رضى الله عنه : انه استشارهم فى املاص[٢] المرأة فقال المغيرة قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالغرة عبد او امة .[٣]

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى (١٢ : ٢٤٧) ، انظر سنن ابى داود (٢ : ٤٩٧) ، الدارقطنى (٣ : ١١٦) ، النسائى (٨ : ٣٤) ، وابن ماجه (٢ : ٨٨٢) ، شرح النووى (١١ : ١٧٥) ، الزرقانى (٤ : ١٨١) ، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥٦) .

(٢) املصت المرأة القت ولدها ميتا . انظر القاموس المحيط (٢ : ٣١٨) .

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى (١٢ : ٢٤٧) ، (١٣ : ٢٩٨) ، صحيح ابن الجارود (١ : ٢٦٤) ، مسند عمر بن الخطاب لابن كثير (ص ٤١٢) نصب الراية (٤ : ٣٨١ ، ٣٨٢) ، سنن البيهقى (٨ : ٤٣) .

(١٦١) وروى ايضا بسنده عن هشام عن ابيه ان عمر بن الخطاب نشد الناس من سمع النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى السقط[1] ، فقال المغيرة انا سمعته قضى فيه بغرة عبد اوامة[2] .

فالاحاديث الثلاثة قد اخذ بها عمر رضى الله عنه وعمل بمقتضاها وهى تدل على ان الجنين الذى يجب فيه قدر محدد من المال هو الذى قد بانت خلقته وان لم تتم ، فان الجنين فى الحديث الاول الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة قد جاء فى بعض الروايات انه قد نبت شعره ، ومن ناحية اخرى فان الكاسانى رحمه الله قال : انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة فيه ولم يستفسر فدل ذلك على انه لا يشترط استبانة تمام الخلقة ، فلو ظهر بعضها ، فان الحكم لا يختلف ، فانه فهم ان الجنين فى الشرع هو ما استبانت خلقته او بعضها بخلاف العلقة ونحوها[3] .

وقال الباجى : الجنين ما القته المرأة مما يعرف انه ولد سواء اكان ذكرا ام انثى مالم يستهل صارخا[4] . فانه بين ان الجنين الذى لم تستبن خلقته ولا بعضها لا يسمى جنينا شرعا .

وقال ابن دقيق العيد عند ذكره حديث ابى هريرة الذى ذكر فيه لفظ الجنين : وحظ الحديث ان الحكم مرتب على اسم الجنين فما تخلق فهو داخل فيه وماكان دون ذلك فلا يدخل فيه الا من حيث الوضع اللغوى فانه مأخوذ من الاجتنان وهو الاختفاء ، فان خالفه الشرع فهو اولى من الوضع والا اعتبر الوضع[5] . فانه قد نص على ان العرف الشرعى اذا خالف الوضع اللغوى وجب المصير الى مادل له العرف الشرعى ، والعرف الشرعى

---

(١) والسقط مثلثة : الولد لغير تمام . انظر القاموس المحيط (٢ : ٣٦٥) .
(٢) فتح البارى (١٢ : ٢٤٧) .
(٣) بدائع الصنائع (١٠ : ٤٨١٦) .
(٤) فتح البارى (١٢ : ٢٤٧) .
(٥) احكام الاحكام (٢ : ٢٤٨) .

قد دل على ان الجنين فى الشرع هو ما استبانت خلقته وان لم تتم، ثم ان الجنين الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة قد جاءت روايات اخرى تدل على انه كان قد استبانت خلقته فان عمر رضى الله عنه فى حديث المغيرة بن شعبة سأل عن املاص المرأة، وفسر ابو عبيد املاص المرأة بان تلقى ولدها ميتا، وهكذا قال ابن القطان[١]، ومعنى ذلك ان تزلقه المرأة قبل حين الولادة، قال ابن حجر : هكذا نقله ابو داود فى السنن عن ابى عبيد وهو كذلك فى الغريب له[٢].

ومعنى ذلك ان القاء النطفة او العلقة او المضغة لا يجب فيه قدر محدد من المال لان ذلك لا يطلق عليه ولد ولا يوصف بالموت، وانما يوصف بالموت من كان موصوفا بالحياة، ثم ان عمر رضى الله عنه سأل فى بعض الاثار عن السقط، والسقط كما يقول ابن الاثير الولد الذى يسقط من بطن امه قبل تمامه[٣]. ومعنى ذلك ان النطفة والمضغة والعلقة لا تسمى سقطا فلا يجب فيها ما وجب فى السقط .

وعليه فان عمر رضى الله عنه يرى ان المقدار المحدد فى هذه الاحاديث لا يجب الا فيما استبانت خلقته وان لم تتم فلا تجب فى غير ذلك مما سبق بيان اسمه . بدليل ان عمر اخذ بموجب الاحاديث التى دلت على ذلك فانه قد اثر عنه فى بعض الروايات انه قال :

(١٦٢) كدنا ان نقضى بآرائنا[٤].

(١٦٣) وفى رواية اخرى لو لم اسمع بهذا لقضينا بغيره[٥].

ثم ان الاحاديث التى اخذ بها عمر تدل باطلاقها على ان القدر

---

(١) فتح البارى (١٢ : ٢٥٠) .

(٢) فتح البارى (١٢ : ٢٥٠)، غريب الحديث لابى عبيد (٣ : ٣٣٧) .

(٣) النهاية لابن الاثير (٢ : ٣٧٨) .

(٤) انظر الام (٦ : ٩٣)، مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥٨) .

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥٧، ٥٩) .

الواجب المحدد يجب فى الجنين اذا تبين موته بسبب ضرب امه سواء كان الاعتداء على امه متعمدا ام خطأ ، وسواء كان الجنين ذكرا ام انثى وسواء كان تام الخلقة ام غير تام .

وهناك شروط اخرى ذكرها الفقهاء لا تتعلق بهذه الاحاديث اعرضت عنها لان المقصود بيان ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى دية الجنين ورأى الفقهاء فى ذلك .

رأى الفقهاء :

ذلك ماظهر لى من فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الجنين الذى تجب فيه الغرة ، اما الفقهاء من بعده :

فان الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة ابو حنيفة والشافعى واحمد يوافقون عمر فى انه لابد من استبانة خلقة الجنين دون اشتراط بيان تمامها اوانفصاله كله بل لو انفصل بعضه بحيث ينكشف حاله وجبت فيه الغرة عبد اوامة .(١)

وذهب الامام مالك رحمه الله الى عدم اشتراط استبانة الخلقة فاوجب الغرة فى المضغة ، او العلقة بشرط ان ينفصل كله عن امه .(٢)

الادلة :

تلك اقوالهم رحمهم الله وكل منهم يحتج لما ذهب اليه بادلة يراها حجة له . فالجمهور الذين قالوا باشتراط استبانة الخلقة وعدم اشتراط

---

(١) المبسوط (٢٦ : ٨٧) ، تبيين الحقائق (٦ : ١٤٠) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٨٧ ، ٥٩٠) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٣٠٤) ، الام (٦ : ٩٣) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٠٤) ، الرسالة للشافعى (ص ٢٤٧) المهذب (٢ : ١٩٨) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٠٣) ، كشاف القناع (٦ : ٢١) ، مجموع الفتاوى (٣٤ : ١٦٠) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٩) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٨٢٤) .

(٢) شرح الزرقانى (٤ : ١٨١) ، بلغة السالك (٢ : ٣٦٨) ، الخرشى (٨ : ٣٣) .

الانفصال الكلى يحتجون بان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ولم يبين هل يشترط انفصاله اولا وهل يشترط تمام خلقته اولا ولو كان ذلك واجبا لبينه صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة اما اشتراط استبانة الخلقة فانه مأخوذ من مفهوم الجنين شرعا .

قال الكاسانى عند اشتراط استبانة الخلقة : سواء استبانت خلقة الجنين او بعضها لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ذلك على ان الحكم لا يختلف، ثم قال : فان لم يستبن شىء من الخلقة فلا شىء فيه لانه ليس بجنين وانما هو مضغة .

وقال الزيلعى : والجنين الذى استبانت خلقته كالتام فى جميع ماذكرنا من الاحكام لاطلاق ماروينا - يعنى من الاحاديث والاثار - ثم قال : ولان الجنين يتميز من العلقة باستبانة الخلقة فلابد منها .

ويدل للامام مالك رحمه الله فى عدم اشتراط استبانة الخلقة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ولم يستفسر هل استبانت خلقته اولا ، فلو كانت الاستبانة شرطا فى وجوب الدية لسأل عنها ، ثم ان الجنين هو ما استتر فى بطن امه سواء اكان علقة ام غيره والاملاص والسقط هو كل ما املصته المرأة او سقط منها علقة كان ام غير علقة وهو دليل على ان الغرة لا تجب الا بانفصاله من بطن امه ، وتأيد ذلك عنده بالقياس على الاعضاء فانه لا يجب فيها دية الا بانفصالها انفصالا تاما فاذا انفصلت عن موضعها وجبت دية ذلك العضو ، كذلك الجنين لا يجب فيه غرة حتى ينفصل انفصالا تاما .

المناقشة والترجيح :

تلك الادلة التى احتج بها كل فريق وعند النظر فيها نجد ان مايحتج به الامام مالك رحمه الله على وجوب الغرة فى العلقة ونحوها مما لم تستبن فيه الخلقة لا ينهض للاستدلال لان الجنين فى عرف الشرع غيره فى عرف اهل

اللغة واذا تعارض عرف الشرع مع ما اصطلح عليه اهل اللغة كان الاخذ بعرف الشرع اولى لان الشرع انما يخاطبنا بلسانه .

وحجته على اشتراط الانفصال الكلى لا تسلم له لان الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في الجنين ومقتضى ذلك ان الدية تجب فيه اذا مات سواء قد انفصل عن امه انفصالا تاما ام لا ثم لو فرض انه قضى بالغرة في جنين انفصل عن امه انفصالا تاما ، فان ذلك لا يدل على ان الغرة لا تجب في الجنين الذى انكشف حاله بأن قد مات من غير انفصال وقياسه اشتراط الانفصال على انفصال الاعضاء التى تجب فيها الدية غير مسلم لانه قياس في مقابلة النص هو باطل ثم ان الاعضاء لا يتحقق من ذهاب نفعها الا بانفصالها بخلاف الجنين فقد ينكشف موته بانفصال بعض اعضائه كما يقول ذلك الجمهور .

وعليه فان الراجح في هذه المسألة هو ان الغرة تجب في الجنين الذى سقط من بطن امه ميتا او انكشف حاله بان عرف موته بسبب الاعتداء على امه وان لم يسقط وان الغرة لا تجب الا في الجنين الذى استبانت خلقته وان لم تتم كما هو ظاهر من الاثار المروية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكما ذهب اليه الجمهور .

قال القرطبى رحمه الله في ترجيح هذا المعنى :

واختلف الفقهاء هل المعتد به الانفصال او تحقق وجود الجنين في بطن امه - اى ميتا - وجهان : اصحهما الثانى .

ثم قال : وتظهر فائدة الخلاف فيما لو قدت الام بنصفين او شق بطنها فشوهد الجنين قد مات .

فمن اشترط الانفصال لم يوجب الغرة ، ومن اشترط تحقق وجوده اوجب الغرة (١) .

---

(١) انظر فتح البارى (١٢ : ٢٥١) .

مقدار الغرة عند عمر رضى الله عنه :

لا خلاف بين اهل العلم فى وجوب الغرة فى الجنين الذى سقط من بطن امه ميتا لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بذلك[١]، ولكنهم اختلفوا فى تفسير الغرة بناء على اختلاف الروايات فقد روى البخارى وغيره : ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين غرة عبد او امة[٢].

(١٦٥) وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قضى فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة[٣].

(١٦٦) وروى البزار فى مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولدها بخمسمائة - يعنى درهما[٤].

(١٦٧) وروى الطبرانى فى معجمه انه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين غرة عبد او امة او خمسمائة، او فرس او عشرون ومائة شاة[٥].

(١٦٨) وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بغرة عبد او امة او فرس او بغل[٦].

(١٦٩) وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قضى فى الجنين غرة عبد او امة او عشر من الابل او مائة شاة[٧].

فالاحاديث التى رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت مختلفة فى تفسير الغرة التى اوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا شك ان عمر

---

(١) فتح البارى (١٢ : ٢٤٨، ٢٤٩) ذكر بن احجر انه عند البيهقى كذلك .
(٢) نصب الراية (٤ : ٣٨٢) ،صحيح البخارى مع فتح البارى (١٢ : ٢٤٧) .
(٣) نصب الراية (٤ : ٣٨١) قال الزيلعى انه غريب .
(٤) نصب الراية (٤ : ٣٨١) قال البزار لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة الا يوسف ابن صهيب وهو رجل مشهور من اهل الكوفة .
(٥) نصب الراية (٤ : ٣٨١) ،مصنف عبد الرزاق (١٠ : ٥٧) .
(٦) فتح البارى (١٢ : ٢٤٩) .
(٧) فتح البارى (١٢ : ٢٤٩) .

رضى الله عنه لم يكن عنده علم بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغرة ولذلك سأل عن حكم املاص المرأة فاخبره الصحابة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة وقال عند ذلك : "كدنا ان نقضى بآرائنا" وفى رواية اخرى "لو لم اسمع بهذا لقضينا بغيره"، وبناء على ذلك فان عمر رضى الله عنه يرى وجوب الغرة وانها عبد او امة او خمسمائة درهم، وان قيمة العبد او الامة لا تنقص عن خمسمائة درهم او خمسين دينارا او خمس من الابل .

فقد روى ابن ابى شيبة وغيره ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا[1] .

وقد نسب بعض الفقهاء اليه انه كان يشترط ان تكون قيمة الغرة خمسا من الابل او خمسمائة درهم . فدل ذلك على ان قيمة الغرة لا يجوز ان تنقص عن ذلك المقدار فان نقصت فهى غير مجزئة، وذلك مأخوذ من الاحاديث التى رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثبت ان عمر اخذ بما روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى فى الجنين بفرس او بغل فهل هذا ايضا مما اخذ به عمر ؟

اجيب بانه لو صحت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكان القول به سهلا ميسورا ولكنها لم تصح، فان النووى رحمه الله قال : الرواية فى ذلك باطلة[2] .

ويقول البيهقى : ان ذكر الفرس فى المرفوع وهم، وان ذلك ادرج من بعض الرواة على سبيل التفسير للغرة[3] .

---

(١) نصب الراية (٤ : ٣٨١)، مسند ابن كثير (ص ٢١٢) قال هو منقطع لانه روى عن زيد بن اسلم واسماعيل بن عياش عن عمر لا يحتج به عند الجمهور .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووى (١١ : ١٧٩) .

(٣) فتح البارى (١٢ : ٢٤٩) .

وعليه فلا يصح ان ينسب الى عمر ان الغرة عنده فرس او بغل لان ذلك لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو ثبت لكان ذلك مذهبه .

وانما الذى يصح نسبته الى عمر هو ان الواجب فى الجنين غرة عبد او امة او خمسمائة درهم او خمسين دينارا او خمس من الابل لانها فى معنى خمسين دينارا لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمر اخذ بما ثبت له عنه عليه الصلاة والسلام .

رأى الفقهاء :

ذلك فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى مقدار الواجب فى الجنين اذا سقط من بطن امه ميتا بسبب الاعتداء عليها .

اما الفقهاء من بعده فقد اختلفوا .

فالائمة الاربعة ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد ذهبوا الى مثل ماقضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا : الواجب فى الجنين غرة عبد او امة بشرط ان يكون كل واحد منهما مساويا نصف عشر دية الرجل او عشر دية امه (١) .

وعليه فهى عند الحنفية خمسمائة درهم وعند الجمهور ستمائة درهم .

قال الكاسانى : فصارت الغرة فى عرف الشرع اسما لعبد او امة يعدل كل منهما خمسمائة درهم وهذا مذهب اصحابنا ، وعند الشافعى مقدرة بستمائة درهم ، قال وهذا فرع اصل ماذكرنا فيما تقدم - يقصد فى دية النفس - لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا فى الدية

---

(١) تكملة البحر الرائق (٨ : ٣٨٩) ، حاشية ابن عابدين (٦ : ٥٨٧) الهداية (٤ : ٨٩) ، بدائع الصنائع (١٠ : ٤٨٢٦) ، تكملة فتح القدير (١٠ : ٣٠٠) المنتقى (٧ : ٧٩) ، بداية المجتهد (٢ : ٤١٥) ، جامع احكام القرآن (٥ : ٣٣١) ، بلغة السالك (٢ : ٣٦٩) ، شرح الزرقانى (٤ : ١٨٣) ، الخرشى (٨ : ٣٣) ، مغنى المحتاج (٤ : ١٠٥) ، الرسالة (ص ٥٥٣) ، المهذب (٢ : ١١٩) ، التحفة (٥ : ٢٣) ، كشاف القناع (٦ : ٢١) ، غاية المنتهى (٣ : ٢٨٩) .

فعندنا مقدرة بعشرة آلاف درهم وعندهم مقدرة باثنى عشر الف درهم ، وجاء الحديث (يقصد الاثر المروى عن عمر) موافقا لنا [١] .

وذهب بعض الفقهاء الى ان الواجب غرة عبد او امة سواء بلغ من القيمة ما يساوى نصف عشر دية الرجل ام لا .

وذهب بعض الفقهاء الى ان كل ما اطلق عليه غرة من الاموال كالفرس ونحوه اخذ فى دية الجنين الذى سقط ميتا [٢] .

واشترط بعض الفقهاء ان يكون العبد والامة بيضين ، فان لم يكونا كذلك فهما ليسا بغرة ولا يؤخذان فى دية الجنين [٣] ، ولعل ذلك مبنى على بعض معانى الغرة اذ هى بياض فى جبهة الفرس .

الادلة :

تلك هى اقوال الفقهاء رحمهم الله وكل منهم يحتج بما يراه دليلا له .

فمن ذهب الى ان الغرة عبد او امة بشرط ان تبلغ قيمة كل منهما خمسمائة درهم او ستمائة وبعبارة اخرى ان يبلغ كل منهما نصف عشر دية الرجل او عشر دية المرأة فانه يحتج بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما يدل لذلك فقد روى البزار عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة حذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولدها بخمسمائة ونهى عن الحذف .

فلولا ان هذا المقدار هو الغرة لما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم مع قوله ان ديته الغرة عبد او امة .

---

(١) المغنى (٨ : ٤٠٠) .
(٢) فتح البارى (١٢ : ٢٤٩) .
(٣) نفس المرجع السابق .

وقد قضى بمثل ذلك عمر رضى الله عنه وحكم ماقضى به الرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم لانه فى المقدرات .

قال الشيرازى عند احتجاجه على اشتراط بلوغ قيمة العبد ستمائة درهم قضى بذلك عمر وزيد بن ثابت .(١)

وقال الماوردى : لم يخالف احد من الصحابة هؤلاء فكان اجماعا .(٢)

والمعنى يؤيد ذلك فان الغرة دية يجب ان تكون مقدرة محددة كسائر الديات .

ثم ان الواجب فى الجنين اذا سقط ميتا لا يكون اقل مما قدره الشرع فى الموضحة او السن فعلى اقل تقدير لا ينبغى ان ينقص عن ذلك ، وحجة من اوجب غرة عبد اوامة من غير قيد آخر هو ان النبى صلى الله عليه وسلم اوجب غرة عبد او امة فى الاحاديث الصحيحة ولم يشترط فيها شيئا آخر فدل ذلك على ان كل عبد او امة مجزىء فى دية الجنين سواء بلغ من القيمة نصف عشر دية الرجل او عشر دية المرأة ام لا .

وحجة من اوجب كل ما اطلق عليه غرة من الاموال كأطايبه وانفسه هى انه ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الاحاديث الصحيحة انه اوجب غرة ولم يفسرها بعبد ولا امة ولا غير ذلك فكان ذلك دليلا على ان الواجب هو ماكان من اطيب الاموال وانفسها لان ذلك غرة ثم على فرض انه فسرها بالعبد او الامة فان معنى ذلك ان العبد والامة من اطيب الاموال وانفسها فهما غرة وكل ماكان مثلهما يؤخذ فى دية الجنين كالفرس الذى هو من انفس الاموال واطايبها وبخاصة انه قد ورد فى بعض طرق الاحاديث المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بغرة عبد او امة او فرس .

---

(١) المهذب (٢ : ١٩٩) .
(٢) الاحكام السلطانية (ص ٢٧٨) .

وحجة من اشترط بياض العبد والامة هي ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب غرة عبد او امة ، والغرة صفة للعبد والامة واصلها البياض في وجه الفرس ، فلولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قصد بذلك وصفها لما كان لذكرها معنى ولقال دية الجنين عبد او امة بدون ذكر الغرة .

المناقشة والترجيح :

تلك هي الادلة التي احتج بها كل فريق وعند النظر فيها نجد ان حجة من اشترط بلوغ قيمة العبد والامة نصف عشر دية الرجل اوعشر دية المرأة قوية يجب المصير اليها ، فما كان اقل من ذلك لا يؤخذ في دية الجنين وماكان اعلى من ذلك بان بلغ العبد او الامة عشر دية الرجل اخذ من باب اولى .

اما من لم يشترط ذلك فهو محجوج بما اثر عن عمر رضي الله عنه فانه قد اثر عنه ان قيمة الغرة خمسون دينارا وذلك نصف عشر دية الرجل عند الحنفيين وعند غيرهم ستمائة درهم ، وهذا مما لا يعرف لعمر فيه مخالف فهو اجماع ، ولم اجد في الاثار ان عمر اوجب خمسمائة درهم فقط .

واما من قال يؤخذ في دية الجنين كل ماكان غرة من الاموال فانه محجوج بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل في ذلك قدرا معلوما فلا يصح ان ينقص عنه وان كان ذلك يسمى غرة ، ثم ان الحديث الذي ذكر فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الجنين غرة عبدا اوامة او فرسا حديث غير صالح للاحتجاج كما نبه على ذلك البيهقي وغيره .

ومن اشترط بياض العبد والامة محجوج بان كثيرا من الصحابة والسلف لم يشترطوا ذلك لانهم فهموا ان ذلك غير مراد من قوله صلى الله عليه وسلم دية الجنين غرة ، ولو كان ذلك هو معناه لنقل عنهم مايدل على ذلك والغرة انما تطلق على العبد والامة وان كانا اسودين اطلاقا شرعيا فلا